تنوير الأبصار وجامع البحار

في الفقه على المذهب الحنفي

تأليف

الشيخ الإمام والحبر الهمام فريد دهره ووحيد عصره

مولانا الشيخ محمد شمس الدين

ابن المرحوم شيخ الإسلام زبدة الأنام عبد الله

ابن مولانا المرحوم شيخ الإسلام

شهاب الملة والدين محمد التمرتاشي الحنفي الغزي

الخطيب التمرتاشي

المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ

اعتنى به ونشره وحققه

محمد عبد السلام شاهين

دار الكتب العلمية

DKI

بيروت - لبنان

تنوير الأبصار وجامع البحار

في الفقه على المذهب الحنفي

تأليف
الشيخ الإمام والحبر الهمام فريد دهره ووحيد عصره
مولانا الشيخ محمد شمس الدين
ابن المرحوم شيخ الإسلام زبدة الأنام عبد الله
ابن مولانا المرحوم شيخ الإسلام
شهاب الدين أحمد بن تمرتاش الحنفي الغزي الحصني
الخطيب التمرتاشي
المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ
اعتنى به ونقحه وحققه
محمد عبد السلام شاهين

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب : تنوير الأبصار وجامع البحار

Title : TANWĪR AL-ABṢĀR WA JĀMI' AL-BIḤĀR

التصنيف : فقه حنفي

Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف : الخطيب التمرتاشي (ت ١٠٠٤ هـ)

Author : Al-Khatib Al-Tomortashi (D. 1004 H.)

المحقق : محمد عبدالسلام شاهين

Editor : Mohammed Abdulsalam Shahin

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages	448	عدد الصفحات
Size	17x24 cm	قياس الصفحات
Year	2017 A.D. - 1438H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon	بلد الطباعة لبنان
Edition	1st	الطبعة الأولى

http://www.al-ilmiyah.com Info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun

1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN-13: 978-2-7451-8560-0
ISBN-10: 2-7451-8560-8

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله على تواتر النِّعَم، والذي علَّم الإنسان بالقلم ما لم يعلم، والصلاة والسلام على أفضل خلقه وصفوة رُسُلِه الرسول العربي الأُمّيّ، والمعلّم الأول محمد بن عبد الله ﷺ القائل: **«مَن يُرِدِ الله به خيرًا يفقّهه في الدِّين»**.

وبعد، فقد مالَ علماؤنا الأعلام منذ القِدَم إلى عمل المُختصرات الجامعة المانعة في شتّى العلوم لِما عرفوا من أهميّتها في إيصال المعنى بسهولة ويُسْر، ولِمَيل النفوس إلى حِفظها من دون عُسْر، ولا شك أن من أهم هذه المختصرات هي المُتون الفقهية المُبَسَّطة والدقيقة الألفاظ.

وإن من أهم المُتُون الفقهية في هذا المجال هو متن «تنوير الأبصار وجامع البحار» للعلّامة شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التُّمُرتاشي (المُتَوَفَّى سنة ١٠٠٤ هـ) فهو متن مُتْقَن التأليف، دقيق العبارة، عظيم الفائدة، في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة النّعمان رحمه الله.

ولأهمية هذا المتن وكبير نفعه فقد أَطْبَقَت شُهرته الآفاق، وتيسّر له القبول دون أي إخفاق، وهو من أنفع كتب المذهب الحنفي، ولذا فقد أُنشئت عليه شروحات كثيرة، وتعليقات وفيرة، لكبار العلماء، من مُختصرات ومُطوَّلات وصار من أعمدة المتون الفقهية على المذهب الحنفي بلا أيّ شُبهة.

ترجمة الخطيب التُّمُرْتَاشِيّ

(٩٣٩ ـ ١٠٠٤هـ = ١٥٣٢ ـ ١٥٩٦م)

هو شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب ابن محمد الخطيب ابن إبراهيم الخطيب ابن محمد الخطيب التُّمُرتاشي الغزي، الحنفي مذهبًا، رأس الفقهاء في عصره.

كان إمامًا فاضلًا كبيرًا، حَسَن السَّمْت، جميل الطريقة، قوي الحافِظة، كثير الاطِّلاع، وبالجملة لم يبقَ في آخر أمره مَن يساويه في الدرجة.

أخذ ببلده أنواع الفنون عن الشمس محمد ابن المشرقي الغزّي، مُفتي الشافعية في غزة، ثم رحل إلى القاهرة أربع مرات، آخرها في سنة ثمانٍ وتسعين وتسعمائة، وتفقّه بها على الشيخ الإمام زين بن نجيم صاحب البحر، والإمام الكبير أمين الدين بن عبد العال، وأخذ عن المولى علي ابن الحنائي قاضي القضاة بمصر ورجع إلى بلده وقد صار رأسًا في العلوم، وقصده الناس للفتوى، وألّف التآليف العجيبة المُتقنة، منها كتابنا هذا «تنوير الأبصار وجامع البحار» الذي هو متن في الفقه، جليل المقدار، جَمّ الفائدة، دقّق في مسائله كل التدقيق، ورزق فيه السّعد فاشتهر في الآفاق، وشرحه هو الشرح المسمّى بـ «منح الغفار» وهو من أنفع كتب المذهب الحنفي، واعتنى بشرحه جماعة، منهم؛ العلاء الحصكفي مفتي الشام، والملّا حسين بن إسكندر الرومي نزيل دمشق، والشيخ عبد الرزاق مدرّس الناصرية الجوانية بدمشق.

ومن مؤلّفاته أيضًا «مسعف الحكام على الأحكام»، و«الوصول إلى قواعد الأصول»، و«معين المفتي على جواب المستفتي»، و«الفتاوى»، و«إعانة الحقير» في الفقه، و«مواهب المنان» في الفقه أيضًا، و«عقد الجواهر النَّيِّرات» في فضائل الصحابة العشرة، وغيرها الكثير من المؤلّفات والرسائل، منها رسالة في «النقود».

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ(١)

المقدمة

رَبِّ يَسِّر ولا تُعَسِّر يَا كَرِيم

حَمْدًا(٢) لِمَنْ أَحْكَمَ(٣) أَحْكَامَ الشَّرْعِ(٤) الشَّرِيفِ وأَعْلَى مَنَارَهُ(٥) وأَعَزَّ(٦) مَنْ قَامَ بِأَعْبَائِهِ وأَغْلَى مِقْدَارَهُ، وصَلاَةً وسَلاَمًا على سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الَّذي ضَاعَفَ اللَّهُ فَخَارَهُ وعلى آلِهِ وأصحابِهِ وأَخُصُّ بِالزِّيَادَةِ أَعْوَانَهُ وأَنْصَارَهُ.

---

(١) قال رسول الله ﷺ: **«كل أمر ذي بال»** أي ذي شرف **«لا يبدأ ببسم الله فهو أبتر»**، أي أجذم.

(٢) قوله: حمدًا، تقديره: حمدت الله حمدًا، أو أحمد الله حمدًا، فيكون انتصاب حمد أو أحمد الله حمدًا على أنه مفعول له مقدر وذلك كما قوله تعالى: ﴿صِبْغَةَ﴾ [البقرة: الآية ١٣٨]، والتقدير: صبغ صبغة شرح.

(٣) لمن أحكم، أي للذي أتقن وقوى. جوهر المنى.
قوله: احكم، جمع حكم. والمراد من الحكم المحكوم به وهو ما ثبت بالخطاب كالوجوب والحرمة وغيرهما. نقل في جوهر المنير.

(٤) الشرع هنا ليس مصدرًا بل هو اسم لهذا الدين. يقال: شرع محمد. كما يقال: شريعة محمد. وفي صحاح الجوهري: الشريعة ما شرع الله لعباده من الدين. شرح المنارة ابن خوشته.
والشرع في اللغة الإظهار، وفي الاصطلاح الشريعة ما شرعه الله تعالى وأظهره لعباده من الدين وفروعه من الأحكام. وقيل: الشرع في اللغة الطريق الذي يوصل به إلى الماء الذي فيه الحياة. سميت الشريعة في الدين شريعة لكونها طريقة موصلة إلى السعادة السرمدية والحياة الدائمة. مفتاح السعادة.

(٥) قوله: أعلى مناره، أي أعلى مقامه ومنزله، أي العليّ العزيز.

(٦) وقوله: وأعز، أي شرف وعظم. جوهر.

وَبَعْدُ؛

فَيَقُولُ مَوْلانَا الشَّيْخُ الإمام العَلاَّمَةُ والإمام العُمْدَةُ الفَهَّامَةُ عُمْدَةُ العُلَمَاءِ الرَّاسِخِينَ شَيْخُ الإسلام والمُسْلِمِيْنَ وَارِثُ عُلُومِ الأَنْبِيَاءِ والمُرْسَلِيْنَ كَهْفُ المُشْتَغِلِيْنَ فَرِيْدُ عَصْرِهِ وَوَحِيْدُ دَهْرِهِ مَوْلانَا الشَّيْخُ مُحَمَّدٌ شَمْسُ الدِّيْنِ مُحَمَّدُ ابْنُ المَرْحُوْمِ شَيْخِ الإسلام زُبْدَةِ الأَنَامِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ المَرْحُومِ شَيْخِ الإسلام العَالِمِ العَامِلِ الهُمَامِ شِهَابِ الدِّيْنِ أَحْمَدَ التُّمُرْتَاشِي الحَنَفِيّ مَتَّعَ اللَّهُ تَعَالَى المُسْلِمِيْنَ بِهِ وبِطُولِ حَيَاتِهِ وأَدَرَّ عَلَيْنَا وعَلَيْهِمْ مِنْ بَرَكَاتِهِ آمِين.

ولَمَّا رَأَيْتُ الهِمَمَ مَايِلَةً إلى المُخْتَصَرَاتِ المَضْبُوطَةِ رَاغِبَةً عَنِ الكُتُبِ المَبْسُوطَةِ أَرَدْتُ أَنْ أَكْتُبَ كِتَابًا مُشْتَمِلاً عَلَى كَثِيرٍ مِنَ المَسَائِلِ المُعْتَمَدَةِ مُحِيْطًا بِفَوَائِدَ نَفِيْسَةٍ عَنْ أَكْثَرِ المُخْتَصَرَاتِ، مُجَرَّدَةً لِيَكُونَ عَوْنًا لِمَنِ ابْتُلِيَ بِالقَضَاءِ والفَتْوَى وَسَنَدًا سَدِيْدًا لِمَنْ أَرَادَ سُلُوْكَ الاسْتِقَامَةِ والتَّقْوَى[١].

وسَمَّيْتُهُ بِتَنْوِيرِ الأَبْصَارِ وجَامِعِ البِحَارِ واللَّهُ سُبْحَانَهُ وتَعَالَى أَسْأَلُ، وبِنَبِيِّهِ[٢] أَتَوَسَّلُ[٣] أَنْ يَجْعَلَهُ خَالِصًا لِوَجْهِهِ الكَرِيمِ وسَبَبًا لِلْفَوْزِ مِنْهُ بِالنَّعِيمِ وأَنْ يَنْفَعَ بِهِ الطُّلاَّبَ ويَجْعَلَهُ عُمْدَةً لِأُولِي الأَلْبَابِ إِنَّهُ وَلِيُّ الإِجَابَةِ وإِلَيْهِ الإِنَابَةُ وهُوَ حَسْبِي وَنِعْمَ الوَكِيْلُ.

---

(١) والتقوى وهي شرعًا صيانة النفس عما يلحق به العقوبة من فعل أو ترك. شرح جوهر المتون.

(٢) قوله: وبنبيّه النبي من النبأ هو الخبر. وقيل: من النبوة بمعنى الرقعة والنبي الشريف. يقال: نبه الرجل نباهة، أي شرف. نقل من شرح جوهر المنير.

(٣) قوله: أتوسل أي أتشفع، وفي قول أتقرب.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ[1] الطَّهَارَةِ[2]

وسببها[3] ما لا يحلّ إلا بها، وقيل: الحدث والخبث.

---

(١) الكتاب والكتابة في اللغة الجمع. وفي الاصطلاح طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت أنواعًا أو لم تشمل. يعقوب باشا.
والكتاب بمعنى وهو الجمع سمي به المفعول للمبالغة. واصطلاحًا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقيط، أو تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة، أو مستغنية لما قبلها لصلاة. وسواء كانت نوعًا واحدًا من المسائل ككتاب اللقيط، أو أنواعًا منها ككتاب الطهارة في ذكر الشمني في النقاية.

(٢) الطهارة في اللغة هي النظافة، وفي الشرع نظافة مخصوصة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانًا. كافي.
فإن قيل: ما الحكمة؟ قال المصنف: كتاب الطهارة، ولم يقل كتاب الصلاة لأن الطهارة شرط الصلاة والشرط مقدم على المشروط قوله ﷺ: **«كل شيء يسبقه وحكمه يعقبه»**.

(٣) اعلم أنهم اختلفوا في سبب وجوب الوضوء. قال أصحاب الظواهر: سببه القيام إلى الصلاة بظاهر النص، وهذا فاسد لأنه عليه الصلاة والسلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد. وقال بعضهم: سببه الحدث لأنه يتكرر الوضوء بتكرر الحدث وهذا أيضًا فاسد لأن السبب يكون مُفضيًا إلى المسبب والحدث رافع للوضوء، فكيف يكون سببًا له وعُدَّ سببه الصلاة بشرط الحدث لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: الآية ٦]، يعني إذا أُمرتم بالقيام إلى الصلاة فاغسلوا هذه الأعضاء لأجل الصلاة لأن مثل هذا الكلام لإفادة إثبات الثاني للأول. كما يقال إذا رأيت الأسد فاحذر، اي لأجل رؤيتك الأسد. ولأن الطهارة تضاف إلى الصلاة يقال طهارة الصلاة، والإضافة دليل السببية، ولأن الطهارة شرط الصلاة فوجب أن يكون سبب وجوبها الصلاة لا غير قياسًا على سائر الشروط. من مفتاح السعادة.

أركان(١) **الوضوء أربعة**: غسل وجهه مرة وهو من مبدأ سطح جبهته إلى أسفل ذقنه طولاً وما بين شحمتي الأُذنين(٢) عرضًا فيجب غسل [المياقي] وما بين العذار(٣) والأذن لا غسل باطن العينين وغسل اليدين والرِّجلَين مرة مع المِرفَقَين والكعبين ومسح ربع الرأس مرة وغسل جميع اللحية فرض(٤) أيضًا. ولا يُعاد الوضوء بحلق رأسه ولحيته كما لا يُعاد الغسل(٥) بحلق شاربه وحاجبه وقلم ظفره، وكذا لو كان على أعضاء وضوئه قرحة(٦) وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمرَّ الماء عليها ثم نزعها، لا يلزمه إعادة الغسل على ما تحتها وسُننه: البداية بالنِّيَّة وبالتسمية قبل الاستنجاء وبعده وبغسل اليدين إلى الرسغين وهو ينوب عن الفرض والسِّواك(٧) [بمياه و] بيمناه وغسل الفم بمياه والأنف بمياه

---

(١) قوله: أركان الوضوء، ولم يقل: فرائض الوضوء، لأن الفرض شامل للشرائط كما ذكرها في الأشباه في كتاب الطهارة. قال شرائطها الإسلام والعقل والبلوغ ووجود الحدث ووجود الماء المطلق الطهور الكافي والقدرة على استعماله وعدم النفاس ويحين خطاب المكلف بضيق الوقت وشروط صحة وهي أربعة مباشرة الماء المطلق وتجميع الأعضاء وانقطاع النفاس وعدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك.

(٢) شحمتي الأذنين وهو متعلق القرط. عيني.

(٣) خلافًا لأبي يوسف، سواء كان عليه شعرًا أو لا. فرشتة.

(٤) قوله: وغسل جميع اللحية فرض، المراد وما تلا البشرة ولا يعاد.

(٥) واختلفوا في تكرار الغسل، فقيل: يقع الكل فرضًا والمعتمد أن الأول والثاني والثالث سُنَّة مؤكدة. أشباه.

والغسل، بالفتح: الإسالة مصدر غسلته غسلاً. وبالضم: الاسم. وبالكسر: ما يغسل به. شمني.

(٦) عصر القرحة فسال بعصره لا ينقض وحكمه لأنه مخرج لا خارج. وقيل: ينقض وهو الأشبه حكمه بلا.

(٧) قوله: والسواك، أي الاستياك، استعماله سُنة.

لقوله عليه والصلاة والسلام: **«صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك»**.

قوله: والسواك من شجر مرّ غلفه بقدر الأصبع وطول الشبر ولا يقوم الأصبع مقامه جمال وجوه فإن لم يوجد يقوم مقامه لأن النبي ﷺ: فعل كذا عند عدمه، قيل: وقته قبل الوضوء، وقيل: حال المضمضة. جامع الفتاوى.

والمبالغة فيهما لغير الصائم وتخليل[١] اللحية والأصابع وتثليث الغسل[٢] ومسح[٣] كل رأسه مرة وأُذنيه بمائه والترتيب والولاء.

ومستحبّه: التيامن ومسح الرقبة لا الحلقوم.

ومن آدابه: استقبال القِبلة ودَلْك أعضائه وإدخال خنصره صماخ أُذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بغيره وعدم التكلّم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع والجمع بين نيّة القلب وفِعْل اللسان والتّسمية عند [غسل] كل عضو والدعاء بالوارد عنده والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ بعده وأن يقول [بعده] اللّهمّ اجعلني من التوّابين واجعلني من المتطهّرين، وأن يشرب[٤] [بعده] من فضل وضوئه مستقبل القِبلة قائمًا.

ومكروهه: لَطم الوجه بالماء والإسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد.

وينقضه: خروج[٥] نجس منه إلى ما يطهر وريح أو دودة أو حصاة من دبر لا ريح من قبل وذكر ولا دودة من جرح[٦] أو أُذن أو أنف وكذا لحم سقط

---

(١) وتخليل اللحية لما روي أنه ﷺ كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان مشط. وقيل: سُنّة عند أبي يوسف جائز عندهما لأن السُنّة إكمال الفرض في محله وباطن اللحية لم يبق محلّ للفرض. اختيار.

(٢) ولو اغتسل في يوم بارد بماء بارد لا يجوز من غير ذلك. الفتاوى.

(٣) واختلفوا فيما إذا مسح بجميع الرأس، فقيل: يقع الكل فرضًا والمعتمد وقوع الربع فرضًا والباقي سُنّة. نقل من الأشباه والنظائر.

(٤) قال في الجوهرة معزيًا إلى الفتاوى: ولو شرب ماء فقاءه صافيًا نقض وضوءه.
ومن الأدب أن يتولى، أي يباشر أمر الوضوء بنفسه ولا يأمر غيره بأن يهيئ له وضوءه أو يصب عليه لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**لا أستعين في وضوئي بأحد**». وعن الدبري لا بأس بصب الخادم وهو لا ينافي ترك الأدب إذا كان بطيب نفس ومحبة بدون أمر وتكلف. روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يُصَبُّ عليه الوضوء ويهيأ له. شرح منية المصلي.

(٥) وإذا خرج من قُبُل الرجل أو المرأة ريح منتنة الصحيح أنه لا ينقض الوضوء، وإن خرج من المفضل يجب عليهما الوضوء. وذكره جامع تاخي خان يستحب لها الوضوء. سراج الوهاج.

(٦) وعند الشافعي، الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء. =

منه والمخرج والخارج سيان وقيء ملأ فاه من مرة أو علق أو طعام أو ماء لا من بلغم أصلاً ودم غلب على بزاق أو ساواه لا إن غلب البزاق وكذا ينقضه علقة مصت عضوًا وامتلأت من الدم، ومثلها القراد إن كبيرًا يخرج منه دم مسفوح وإلا لا، كبعوض وذباب ويجمع متفرق القيء لاتحاد السبب وما ليس بحدث ليس بنجس[١] ونوم[٢] يزيل مسكته وإلا، لا، وإغماء وجنون وسكر وقهقهة بالغ يقظان يصلي بطهارة صغرى مستقلة صلاة كاملة ومباشرة فاحشة للجانبين لا مس ذكر وامرأة كما لو خرج من أذنه قيح لا بوجع وإن به نقض؛ كما لو حشا إحليله بقطنة وابتلّ الطرف الظاهر وإن ابتل الداخل لا.

وفرض الغسل[٣]: غسل فمه وأنفه وبدنه لا دلكه ويجب غسل سرّة[٤] وشارب وحاجب ولحية وفرج خارج لا غسل ما فيه حرج كعين وثقب انضم وداخل قلفة وكفى، بَلُّ أصل ضفيرتها لا ضفيرته[٥] ولو علويا أو تركيا ولا يمنع

= قوله: ودودة في شرح الكنز للعيني لا ينقضه خروج دودة من جرح لأنها متولدة من لحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما يتولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لأنها متولدة من طعام.

(١) وابن كمال باشا في اصطلاح الإيضاح، وما ليس بحدث، يعني لقلته ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرًا.
وفي النوادر القراد إذا مصّ دم إنسان إذا كان كبيرًا ينقض وضوءه لأن الدم فيه يكون سائلاً. ابن فرشتة.

(٢) النوم فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه فتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع أقسامه فيعجز العبد في أداء الحقوق. شرح المصنف تنوير الأبصار. منح القدر.
والنوم قائمًا وراكعًا وساجدًا أو قاعدًا لا ينقض لقوله ﷺ: «**لا وضوء على من نام قاعدًا وراكعًا وساجدًا، إنما الوضوء على من نام مضجعًا**». اختيار.

(٣) قال في الدرر والغرر: فرض الغسل المراد به هاهنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والأنف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الأصح.

(٤) قوله لأم سلمة: يكفيكِ إذا بلغ الماء أصول شعرك.

(٥) في شرح النفاية للشمني، فيجب غسل السُرّة وفرج المرأة الخارج وتحت القلفة عند بعض المشايخ. قال الكردوي: وهو الصحيح.

ونيم وحناء ودرن ووسخ وتراب في ظفر مطلقًا وما على ظفر صباغ وطعام بين أسنانه ولو خاتمه ضيقا نزعه أو حركه كقرط، ولو لم يكن بثقب أذنه قرط فدخل الماء فيه عند مروره أجزأه كسره، وإلا أدخله.

وسُننه: البداءة بغسل يديه وفرجه[١] وخبث بدنه إن كان ثم يتوضأ ثم يفيض الماء بادئًا بمنكبه الأيمن ثم الأيسر ثم برأسه ثم بقية بدنه مع دلكه وصح نقل بلة عضو إلى آخر فيه لا في الوضوء.

وفرض عند مني منفصل[٢] عن مقره بشهوة وإن لم يخرج بها وإيلاج حشفة آدمي أو قدرها من مقطوعها في أحد سبيلي آدمي يجامع مثله عليهما لو مكلفين وإن لم ينزل[٣] ورؤيته مستيقظ[٤] منيًا أو مذيًا وإن لم يتذكر الاحتلام[٥] لا إن تذكر ولو مع اللذة ولم ير بللًا وكذا المرأة[٦] أولج حشفته ملفوفة بخرقة، إن وجد لذة وجب وإلا فلا وانقطاع حيض ونفاس لا مذي

---

(١) قالت ميمونة: وضعت للنبي ﷺ غسلًا فاغتسل من الجنابة فأكفا الإناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم أفاض الماء على فرجه فغسله ثم مد بيده على الحائط أو على الأرض فدلكهما ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه وأفاض الماء على رأسه ثم على سائر جسده. صح، فغسل رجليه ويستحب تأخيره خارجًا به إن كان في مستنى.

(٢) قال في الأشباه والنظائر: إذا وجد بللًا ولا يدري أمذي أو مني قدمنا إيجاب الغسل مع وجود الشك.

(٣) قال ابن فرشتة في شرح المجمع في فصل النواقض: اعلم أن المراد من الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول إلى قصبة الذكَر، فلو نزل إلى قلفته انتقض لأنها في حكم الخارج، ولهذا قال بعض مشايخنا: يجب إيصال الماء إلى داخل الجلدة وهو الصحيح.

(٤) ورؤيته مستيقظ من نومه المني والمذي، يعني إذا استيقظ النائم فوجد بللًا. شمني.

(٥) قال في الملتقط: واحتلم الصحابي بعض الليل واستيقظ بعد طلوع الفجر فعليه قضاء العشاء.

لو جامع أو احتلم واغتسل قبل أن يبول ثم خرج بقية المني وجب عليه الغسل ثانيًا عند أبي حنيفة كما في الغزنوية.

(٦) قيد بالمرأة احترازًا عن الرجل. وقيل: الحكم في الأتراك والعلويين كذا دفعًا للحرج عنهم، لكن الصحيح أنهم ليسوا كالنساء لأن حلق الشعر لهن مثله. ابن فرشتة.

وودي وإدخال أصبع ونحوه في الدبر أو القبل ووطء بهيمة أو ميتة أو صغيرة غير مشتهاة بلا إنزال كما لو أتى عذراء[١] ولم يزل عذرتها **ويجب** على الأحياء كفاية أن يغسلوا الميت كما يجب على من أسلم جنبًا أو حائضًا أو بلغ لا بسن في الأصح وإلا فمندوب وسنّ لصلاة جمعة وعيد وإحرام وعرفة[٢] **وندب** لمجنون أفاق وعند حجامة، وفي ليلة براءة وقدر، وعند الوقوف بمزدلفة غداة[٣] يوم النحر وعند دخول منى يوم النحر وعند دخول مكة لطواف الزيارة، ولصلاة كسوف واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديد ثمن ماء اغتسالها ووضوئها[٤]عليه ويحرم بالأكبر دخول مسجد ولو للعبور إلا لضرورة وتلاوة قرآن بقصده وطواف وبه وبالأصغر مس مصحف إلا بغلاف متجاف ولا يكره النظر إليه لجُنُب[٥] وحائض ونفساء كأدعية[٦] ومس صبي لمصحف ولوح وكتابة قرآن والصحيفة أو اللوح على الأرض عند الثاني ويكره له قراءة توراة وإنجيل وزبور لا قنوت والتفسير كمصحف لا الكتب الشرعية[٧].

بَابُ الْمِيَاهِ

يرفع الحدث بماء مطلق كماء سماء وأودية وعيون وآبار وبحار وثلج مذاب وماء زمزم وبما قصد تشميسه بلا كراهة وبما ينعقد به ملح لا بماء ملح وعصير[٨] نبات بخلاف ما يقطر من الكرم بنفسه ومغلوب بطاهر **ويجوز** بما ذكر

---

(١) المراد بالعذراء البكر التي لم تُزَل بكارتها.

(٢) وعند أبي يوسف سنة لصلاة العيد للجميع لا لليوم. وقيل الصحيح قوي قاله الشيخ ثمن ماء.

(٣) الغدوة من صلاة الصبح إلى طلوع الشمس قاله الشيخ خالد.

(٤) ولم يذكر ماء الوضوء. قال الكمال: وعن ماء غسل المرأة مر وضوءه على الرجل وإن كانت غنية. شيخ حسن.

(٥) الجنابة: البعد، سمي بذلك لبُعده عن المسجد والقرآن.

(٦) في الدرر، لا بأس بقراءة أدعية.

(٧) وقيل: الكتب الشرعية خزانة الروايات.

(٨) قال ابن حوشبة: قيد بالعصير لأن الماء الذي قطر من الكرم يجوز التوضؤ به، وكذا الماء الخارج من الفواكه بلا عصر أو طبخ لشبهه بماء العين.

وإن مات فيه غير دموي كزنبور وعقرب وبقّ[١] ومائي مولد كسمك وسرطان وكذا لو مات خارجه وألقي فيه.

وينجس بموت مائي معاش بري مولد كبط وإوز وبتغير أحد أوصافه بنجس لا لو تغير بمكث وكذا يجوز بما خالطه طاهر جامد كأشنان وزعفران وفاكهة وورق شجر الأصح إن بقيت رقته **وبجارٍ** وقعت فيه نجاسة، وهو ما يعد جاريًا وإن لم يكن جريانه بمُمِدٍ وإن لم ير أثره وهو طعم أو لون أو ريح براكد كذلك والمعتبر أكبر رأي المبتلى به فيه، فإن غلب على ظنه عدم خلوص النجاسة[٢] إلى الجانب الآخر جاز وإلا فلا **ولا يجوز** بماء زال طبعه[٣] بطبخ كمرق أو استعمل لقربة أو رفع حدث أو إسقاط فرض إذا انفصل عن عضو وإن لم يستقر وهو طاهر وليس بطهور **وكل إهاب** دبغ[٤] وهو يحتملها طهر وما لا فلا، فلا يطهر جلد حية وفأرة خلا خنزير وآدمي[٥] وما طهر به طهر الذكاة لا لحمه على الأكثر إن غير مأكول وهل يشترط كون الذكاة شرعية قيل نعم، وقيل لا، والأول أظهر وإن صح الثاني وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر إنسانٍ وعظمه ودم سمك[٦] طاهر، وليس الكلب بنجس العين والمسك

---

(١) والمراد من البق البعوضة، وقيل: دويبة مفرطحة حمراء. القاموس.

(٢) قال في الذخيرة: إن الماء إذا أنتن وهو كثير إن علم أن نتنه لوقوع النجاسة فيه لا يجوز التوضي به وإن لم يعلم جاز التوضي به لأنه يتغير بطول المكث.

(٣) وطبع الماء كونه سائلاً مرطبًا مسكنًا للعطش اختيار.

(٤) قال: وكل إهاب دبغ فقد طهر لقوله ﷺ: «**أيما إهاب دبغ فقد طهر**». قال: إلا الجلد الآدمي لكرامته في الانتفاع بشيء من أجزائه لما فيه من الإهانة وجلد الخنزير لنجاسة عينه، فإنه رجس وهو أقوى الذكورات فيصرف إليه. اختار.

(٥) قوله: إلا جلد الخنازير والآدمي، أما الخنزير فلأنه نجس العين، وأما الآدمي فلصحته واستثنائه مع الخنزير يدل على أنه لا يطهر، وليس كذلك بل إذا دبغ طهر. ذكره في غاية البيان، ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه فيلغى.

(٦) ولو حلف لا يأكل لحمًا، لا يتناول لحم السمك لقصوره في اللحمية، لأن اللحم هو الناشئ من الدم فما لا دم له يكون قاصرًا وإذا نواه صح. من الكافي مذكور في كتاب الطلاق.

طاهر حلال وكذا نافجته مطلقًا[١] على الأصح وبول مأكول نجس[٢] ولا يشرب أصلاً.

فَصْلٌ فِي الْبِئْرِ

إذا وقعت نجاسة في بئر دون القدر الكثير أو مات فيها حيوان دموي وانتفخ أو تفسخ ينزح كل مائها بعد إخراجه وإن تعذر فقدر ما فيها يؤخذ في ذلك بقول رجلين[٣] [عدلين] لهما بصارة بالماء فإن أخرج الحيوان غير منتفخ ولا متفسخ فإن كآدمي نزح كله، وإن كحمامة نزح أربعون من الدلاء وإن كعصفور فعشرون بدلوٍ وسط وما بين حمامة وفأرة كفأرة[٤] كما أنه ما بين دجاجة وشاة[٥] كدجاجة ويحكم بنجاستها من وقت الوقوع إن علم، وإلا فمنذ يوم وليلة إن لم ينتفخ [ولم يتفسخ] في حق الوضوء وثلاثة أيام إن انتفخ أو تفسخ ولا نزح بخرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤوس إبر وغبار نجس وبعرتي إبل وغنم، كما لو وقعتا في محلب فرميتا قيل القليل المعفو عنه ما يستقله الناظر والكثير بعكسه وعليه الاعتماد ويعتبر سؤر بمسئر فسؤر آدمي[٦] مطلقًا[٧] ومأكول لحم طاهر الفم طاهر، وخنزير وكلب وسباع بهائم وشارب

(١) قوله: مطلقًا، أي سواء كان للمذبوحة أو لغير المذبوحة. لن يجعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها. جوهر المنير.

(٢) أي لا للتداوي ولا غيره لأنه نجس. والتداوي بالطاهر الحرام فلبس الإتان لا يجوز فما ظنك بالنجس؟ قاله الزيلعي.

(٣) أي ينزل البئر رجلان لهما معرفة بأمر الماء ويقولان بعد النزح: ما مكان فيها أكثر من هذا، وهذا أشبه بالفقه لأن الله تعالى اعتبر قول رجلين دليلاً كافيًا. فقال: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: الآية ٩٥]. جوهرة.

(٤) قوله: وما بين فأرة وحمامة كفأرة، أي يكون حكمه كحكم الأصغر. جوهرة.

(٥) قال في الاختيار: وفي الآدمي والشاة، والكل جميع الماء هكذا حكم ابن عباس وابن الزبير في بئر زمزم حين مات فيها الزنجي، ولأنه لثقله يترك إلى قعر البئر فيلاقي جميع الماء.

(٦) قال في جامع الفتاوى: سؤرًا لا طاهر سواء كان جنبًا أو حائضًا أو كافرًا. وأما قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: الآية ٢٨] ففي اعتقادهم فلا يسر في أعضائهم.

(٧) قوله: فسؤر، أي مطلقًا. قال في الاختيار: جُنبًا كان أو حائضًا مشربًا لأن النبي ﷺ =

خمر فور شربها وهرة فور أكل فأرة نجس، ودجاجة مخلاة وسباع طير وسواكن بيوت مكروه وحمار[١] وبغل مشكوك في طهوريته لا في طهارته فيتوضأ به ويتيمم إن فقد ماء وصح تقديم أيهما شاء ويقدم التيمم على نبيذ التمر على المذهب وحكم عرق[٢] كسؤر.

بَابُ التَّيَمُّمِ[٣]

هو قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القربة من عجز عن استعمال الماء[٤]؛ لبعده ميلا أو لمرض[٥] أو برد أو خوف عدو أو عطش أو عدم آلة تيمم مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين ولو جنبًا أو حائضًا أو نفساء بطاهر من جنس الأرض[٦] وإن لم يكن عليه نقع وبه مطلقًا فلا يجوز بمنطبع[٧] ومترمد[٨] [ومعادن] والحكم للغالب لو اختلط بتراب غيره وجاز قبل الوقت ولأكثر من فرض، وغيره وخوف فوت صلاة جنازة أو عيد ولو بناء بلا

= شرب وأعطى سؤره أعرابيًا عن يمينه فشرب، ثم شرب أبو بكر سؤر الأعرابي. وأراد ﷺ أن يصافح أبا هريرة فقال: إني جنب. فقال ﷺ: **«المؤمن لا ينجس»**.

(١) هو الحمار الذَّكَر نجس لأنه يشم بول الإناث فينجس فمه، والإناث لا تشم ذلك فلا ينجس. حواشي الدرر.

(٢) وعرق كل دابة مثل سؤرها. اختيار.

(٣) التيمم في اللغة: القصد والشرع، القصد إلى صعيد يمسح به الوجه واليدين بنية استباحة الصلاة ونحرها. نقل من شيخ حسن.

(٤) ويجب أن يعلم أن المانع من الوضوء إذا كان من جهة العباد كأسير يمنعه الكفار من الوضوء ويحرس في السجن والذي قيل له: إن توضأت قتلتك، يجوز له التيمم لكن إذا زال المانع يعيد الصلاة. ابن كمال باشا.

(٥) ومن المشكل التيمم فإنهم شرطوا في المرض المبيح له أن يخاف من الماء على نفسه أو عضوه ذهابًا أو منفعة أو حدوث مرض أو بطء برء ولم يلتحق بمطلق المرض مع أن مشقة السفر دون ذلك بكثير. ولم يوجبوا شراء الماء بزيادة فاحشة على قيمته إلا اليسير. أشباه.

(٦) ولا يجوز بالرماد هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما عند أبي يوسف فلا يجوز إلا بالتراب. صدر شريعة.

(٧) كل الفضة والذهب والرصاص والنحاس وما أشبه ذلك.

(٨) ولو كنس دارًا أو هدم حائطًا أو كال حنطة فأصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجوز حتى =

فرق بين كونه إماما أو لا، ولا لفوت جمعة ووقت ويجب طلبه [قدر] غلوة[١] إن ظن قربة وإلا لا.

وشرط له نِيَّة[٢] عبادة مقصودة لا تصح بدون طهارة فلغا تيمم كافر لا وضوؤه وندب آخر الوقت لراجيه صلى ونسي الماء في رحله لا إعادة عليه ويطلبه ممن هو معه، فإن منعه تيمم وإن لم يعطه إلا بثمن مثله[٣] وله ذلك، لا يتيمم[٤] على الظاهر والمحصور فاقد الطهورين يؤخرها عنده.

وقالا: يتشبه به يفتى وإليه صح رجوعه مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يعيد على الأصح.

وناقضه ناقض وضوءٍ وقدرة ماءٍ كاف لطهره فضل عن حاجته[٥] لا الردّة، وكذا كل ما يمنع وجوده التيمم إذا وجد بعده وما لا فلا ومرور ناعس على ماء كمستيقظ[٦] تيمم لو أكثره مجروحا وبعكسه يغسل ولا يجمع بينهما[٧] وإن

= يمر يده عليه مع قدرته على الصعيد بنية أداء الصلوات فالنِّيَّة فرض في المتيمم. ومترمد كالشجر والحشيش.

(١) قوله: غلوةٌ وهي رمية بسهم. اختيار.

(٢) قال في الأشباه والنظائر في شروطها: النِّيَّة أول الإسلام ولذا لم تصح العبادات من كافر. صرحوا به في باب التيمم عند قول الكنز وغيره فلغا تيمم كافر لا وضوؤه لأن النية شرط للتيمم دون الوضوء فصح وضوؤه وغسله، وإذا أسلم بعدهما صلى بهما.

(٣) أما ثمن المثل فذكروه في مواضع؛ منها: باب التيمم. قال في الكنز: ولم يعطه إلا بثمن المثل وله ثمنه لا يتيمم، وإلا تيمّم. وفسره في اليتيمة بمثل القيمة في أقرب موضع يعزّ فيه الماء، أو بغبن يسير. وفسره الزيلعي بالقيمة في ذلك المكان.
لكن لم يبن أنه في وقت عزّته أو في غالب الأوقات والظاهر الأول فإن الاعتبار للقيمة حالة التقويم ويتعين من أن يعتبر ثمن المثل إلا عند الحاجة، أي سد الرمق خوف الهلاك، وربما تصل إلى دنانير فيجب شراؤها على القادر بأضعاف قيمتها إحياءً لنفسه. أشباه.

(٤) ولو بأكثر أو ليس له ذلك يتيمم صح.

(٥) فإنه لو لم يكن فضل عن حاجته كان بحكم العدم.

(٦) المتيمم إذا مرت دابة وهو نائم عليها على ماء يمكن استعماله انتقض تيممه. أشباه.

(٧) قوله: ولا يجمع بينهما، أي بين التيمم والغسل، لأن فيه جمعًا بين البدل والمبدل منه ولا نظيرله ورد به.

استويا غسل الصحيح ومسح الباقي وهو أحوط من به وجع رأس لا يستطيع معه مسحه سقط فرض مسحه(١). والله أعلم.

بَابُ المَسْحِ على الخُفَّيْنِ(٢)

شرط مسحه: كونه ساتر القدم مع الكعب وكونه مما يمكن متابعة المشي فيه وهو جائز بسنة مشهورة لمحدث لا لجنب خطوطا بأصابع مفرجة يبدأ من أصابع رجله إلى أصل الساق على ظاهر خُفَّيه(٣) أو جرموقيه أو جوربيه الثخينين والمنعلين والمجلدين مرة ولو امرأة ملبوسين على طهر تام عند الحدث يومًا وليلة لمقيم، ولمسافر ثلاثة أيام ولياليها من وقت الحدث لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين **وفرضه** قدر ثلاث أصابع اليد والخرق الكبير يمنعه وهو قدر ثلاث أصابع القدم [الأصاغر] وتجمع الخروق في خف لا فيهما وأقل خرق يجمع ليمنع ما تدخل فيه المسلة لا ما دونه بخلاف نجاسة وانكشاف وإعلام ثوب(٤) من حرير واختلف في خروق أذني أضحية.

وناقضه: ناقض الوضوء [ونزع خُفّ] ومضي مدّة(٥) إن لم يخش ذهاب رجله من برد وبعدهما غسل [المتوضئ] رجليه لا غير وخروج أكثر قدمه نزع

---

(١) قال في منظومة ابن رهبان: ويسقط مسح الرأس عمن برأسه من الداءِ إن بلّه يتضرر. انتهى.

(٢) غسل الرجلين أفضل من المسح على الخفين لمن يرى جوازه، وإلا فهو أفضل. من الأشباه والنظائر.

(٣) ولو نسي المسح وأصاب المطر ظاهر خُفَّيه حصل المسح، وكذا مسح الرأس، وذلك لو مشى في الحشيش فأقبل ظاهر خفيه ولو بالطلل. صدر شريعة.

(٤) قوله: وأعلام ثوب، يعني إذا كان في ثوب بأعلام من الحرير، وكانت إذا جمعت بلغت أكثر من أربع أصابع وإنها تجمع، ولا يجوز لبسه كما لا يخفى نقل في أوما الرأس.

(٥) قوله: ومضي المدة هذا إذا وجد الماء، أما إذا لم يجد ماء لم ينقض مسحه، بل يجوز له الصلاة حتى إذا انتقضت وهو في الصلاة فإنه يمضي في صلاته لأن لا حاجة هنا إلى غسل رجليه فلو قطع الصلاة فإنه يتيمّم. ولا حظ للرجلين في التيمم، فلهذا كان المضي على صلاته أولى. جوهرة.

وينتقض بغسل أكثر(١) الرجل فيه وقيل لا وهو الأظهر مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا، ولو أقام مسافر بعد [مضي] مدة مقيم نزع وإلا أتمها وحكم مسح جبيرة(٢) وخرقة قرحة وموضع فصد ونحو ذلك كغسل لما تحتها فلا يتوقف ويجمع معه ويجوز ولو شدت بلا وضوء ويترك إن ضرّ وإلا لا وهو مشروط بالعجز عن مسح الموضع فإن قدر عليه فلا مسح ويمسح مفتصد وجريح على كل عصابته إن ضره أو حلها انكسر ظفره فجعل عليه دواء أو وضعه على شقوق رجله أجرى الماء عليه ويبطله سقوطها عن برء فإن كان في الصلاة استأنفها، وكذا الحكم إن برأ موضعها ولم تسقط والرجل والمرأة والمحدث والجنب في المسح عليها وعلى توابعهما سواء ولا يشترط استيعاب وتكرار ونية في الأصح، فيكفي مسح أكثرها.

بَابُ الحَيْضِ(٣)

هو دم من رحم لا لولادة أقله(٤) ثلاثة أيام(٥) بلياليها(٦) وأكثره عشرة والناقص والزائد وما تراه حامل استحاضة(٧). وأقل الطهر خمسة عشر يومًا ولا

---

(١) لأن للأكثر حكم الكل. درر.

(٢) والجبيرة تجب أن لا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه. من الأشباه.

(٣) الحيض في اللغة: السيلان. يقال: حاضت الأرنب، إذا سال منها الدم. وحاضت الشجرة، إذا سال منها الصمغ. وفي الشرع: سيلان دم مخصوص من موقع مخصوص في وقت معلوم. اختيار.

ولقب هذا الباب بالحيض وإن اشتمل على الاستحاضة والنفاس لكثرة وقوعه، والاختصاص ببعض الأحكام كانقضاء العدة والاستبراء والبلوغ فصار أصلاً فيه. صدر الشريعة.

(٤) لقوله ﷺ: **«أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام بلياليها وأكثره عشرة أيام»**.

وعن أبي يوسف: أقله يومان وأكثره الثالث إقامة للأكثر مقام الكل، ولا اعتبار به لأنه شقص عن تقدير الشرع اختيار.

(٥) لما روى أمامة الباهلي عن النبي ﷺ: أنه قال: **«أقل الحيض للجارية والثيب ثلاثة أيام وأكثره عشرة»**. خلاصة الفتاوى.

(٦) وعند الشافعي رفع يوم وليلة، وعند مالك ساعة، وعند أبي يوسف يومان، وأكثر اليوم الثالث.

(٧) الدم ثلاثة: حيض واستحاضة ونفاس. وما تراه الحامل ليس استحاضة لأنها لا تحيض =

حدّ لأكثره إلا عند نصب العادة [لها] إذا استمر الدم وما تراه في مدته سوى بياض خالص ولو طهرًا متخللاً فيها حيض[١] يمنع صلاة وصومًا وجماعًا وتقضيه لزومًا دونها ودخول مسجد والطواف وقربان ما تحت إزار وقراءة قرآن ومسه إلا بغلافه وكذا حمله ولا بأس بقراءة أدعية ومسها وحملها، وذكر اسم الله تعالى، وتسبيح وأكل وشرب بعد مضمضة، وغسل يد ولا يكره مس قرآن بالكم ويحل وطؤها إذا انقطع حيضها لأكثره وإن لأقله لا حتى تغتسل أو يمضي عليها زمن يسع الغسل[٢] والتحريمة ويكفر مستحله وقيل لا وعليه المعول.

ودم استحاضة: كرعاف دائم لا يمنع صومًا وصلاة[٣] وجماعًا.

والنُفاس: دم يخرج عقب ولد لا حدّ لأقلّه وأكثره أربعون يومًا والزائد استحاضة والنفاس لأم توأمين من الأول والعدة من الآخر وفاقًا وسقط ظهر بعض خلقه كيد أو رجل ولد فتصير به نفساء والأمة أم ولد ويخنث[٤] به ولا يحد إياس بمدّة بل هو أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه فما رأته بعد الانقطاع حيض وقيل يحد بخمسين سنة وعليه المعول تيسيرًا وما رأته بعدها فليس بحيض في ظاهر المذهب وصاحب عذر من به سلس بول أو استطلاق بطن أو انفلات ريح أو استحاضة[٥] إن استوعب عذره تمام وقت صلاة

= لأن بالحمل ينسد فم الرحم ويصير دم الحيض غذاء للجنين، فلا يكون حيضًا. وإن انقطع الدم لعشرة جاز الوطء قبل الغسل لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: الآية ٢٢٢] بالتخفيف والتشديد؛ فمعنى التخفيف: حتى ينقطع حيضها، فحملناه على العشرة. ومعنى التشديد: حتى يغسلن، فحملناه على ما دونها عمل بالقراءتين.

(١) الحيض في اللغة عبارة عن خروج الدم. خلاصة الفتاوى.

(٢) وإذا انقضت أيامها اغتسلت وصلت وصامت وقربها زوجها لأنها بمنزلة الطاهرات. قال ﷺ: **«توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير قطرًا فإنه دم عرق انفجر»**. شرح التكملة.

(٣) المستحاضة المتحيرة يلزمها الاغتسال لكل صلاة وهو صحيح. من الأشباه والنظائر.

(٤) قال ابن عباس رضي الله عنه: وطء الحائض يخنّث الأولاد.

(٥) قال في جوهر المنير شرح التنوير: إن الاستحاضة وهي دم خارج من الفرج لا من الرحم وعلامته أنه لا رائحة له، ودم الحيض منتن الرائحة.

مفروضة ولو حكمًا وهذا شرط في حق الابتداء، وفي البقاء كفي وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال استيعاب الانقطاع حقيقة.

وحُكمه الوضوء لكل فرض ثم يصلي فيه فرضًا ونفلًا فإذا خرج الوقت بطل وإن سال على ثوبه جاز له أن لا يغسله إن كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها وإلا فلا[١] وإنما تبقى طهارته في الوقت إذا لم يطرأ عليه حدث آخر، أما إذا طرأ فلا.

بَابُ الأَنْجَاسِ

يجوز رفع نجاسة[٢] حقيقية عن محلها بماء ولو مستعملًا وبكل مائع طاهر قالع كخل وماء ورد بخلاف نحو لبن ويطهر خف [ونحوه] تنجس بذي جرم بدلك[٣] وإلا فيغسل، وصقيل كمرآة يزول به أثرها وأرض بيبسها وذهاب أثرها [كلون] لصلاة لا لتيمم وحكم آجر مفروش وجُصّ [وشجر] وكلاءٍ قائمين في أرض كذلك و[يطهر] مَنِيّ يابس بفرك[٤] إن طهّر رأس حشفته وإلا فيغسل بلا فرق بين منيه ومنيها و[لا بين] ثوب وبدن[٥] على الظاهر وزيت تنجس بجعله صابونا كطين تنجس فجعل منه كوز بعد جعله في النار وعفي عن قدر

(١) في جوهر المنير شرح التنوير، قوله: وإلا فلا، أي فلا بدَّ من غسله.

(٢) وفي شرح الطحاوي، أنه لا توقيت في إزالة النجاسة إذا أصابت الحجر أو الآجر أو شيئًا من الأواني، بل يغسله مقدار ما يقع في أكبر رأيه أنه قد طهر، ويشتمل مع ذلك أن لا يوجد منه طعم النجاسة ولا رائحتها ولا لونها، فأما إذا وجد أحد هذه الأشياء لا يحكم بالطهارة. قال: ثمة، وسواء كانت الآنية من خزف أو غيره وسواء كانت قديمة أو حديثة. وعن محمد أن الخزف الجديد إذا وقع فيه بول أو خمرٌ لا يطهر أبدًا. من الذخيرة.

(٣) في البدائع: لو توضأ ومسح على جبائره ولبس خُفَّيه، أو كانت إحدى رجليه صحيحة فغسلها ومسح على جبائر الأخرى ولبس خُفَّيه ثم أحدث، فإن لم يكن برأ الجرح مسح على الخفين، وإن كان برأ الجرح نزع خُفَّيه. البحر الرائق.

(٤) الثوب يطهر بالفرك من المَنيّ إلا في مسألتين؛ أن يكون الثوب جديدًا، أو أمنى عقيب بول لم يزل بالماء. من الأشباه.

(٥) في الدرر والغرر، ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية.

درهم وهو مثقال في كثيف وعرض مقعر الكف في رقيق من مغلظة كعذرة وبول[١] غير مأكول ولو من صغير لم يطعم ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي ولو أصابه من غليظة وخفيفة جعلت الخفيفة تبعا [للغليظة] وعفي دون ربع ثوب من مخففة[٢] كبول مأكول وخرء طير غير مأكول ودم سمك[٣] ولعاب بغل وحمار وبول انتضح كرؤوس الإبر وماء ورد على نجس، نجس، كعكسه لا رماد قذر وملح كان حمارًا وغسل طرف ثوب أصابت نجاسة[٤] محلاً منه ونسي مطهر له وإن بغير تحرٍّ كما لو بال حمار على حنطة تدوسها فقسم وغسل بعضه حيث يطهر الباقي وكذا يطهر محل نجاسة مرئية بقلعها ولا يضر بقاء أثر لازم وغيرها بغلبة ظن غاسل طهارة محلها وقدر بغسل وعصر ثلاثًا فيما ينعصر وبتثليث جفاف في غيره.

فَصْلُ[٥] الاسْتِنْجَاءِ

[وهو] سُنَّة وأركانه: مستنج، ومستنجى به، وخارج، ومخرج، بنحو حجر منق وليس العدد بمسنون فيه والغسل بعده بلا كشف عورة سنة ويجب إن جاوز المخرج نجس ويعتبر القدر المانع[٦] خلا موضع الاستنجاء وكره بعظم وطعام وروث وآجر وخزف وزجاج ومحترم[٧] كخرقة

(١) بوله وخص وهو السترة التي تكون على السطح من القصب. جوهر المنير.

(٢) قيل في الأشباه: العسر وعموم البلوى كالصلاة مع النجاسة المعفوّ عنها كدون ربع الدرهم في المخففة وقدر الدرهم في المغلظة ونجاسة القدور التي تصيب ثيابه كلما غسلت، ودم البراغيث والبق في الثوب وإن كثرت وبول ترشرش على الثوب قدر رؤوس الإبر وطين الشوارع ونجاسة عسر زوالها وبول سنور في غير أواني الماء وعليه الفتوى.

(٣) وعفي دم سمك.

(٤) قال في البحر معزيًا إلى الظهيرة: ولو أصابه من نجاسة الغليظة والخفيفة، كبول آدمي وبول شاةٍ، جعلت الخفيفة تبعًا للغليظة.

(٥) الفصل لغةً هو الحاجز بين الشيئين، واصطلاحًا قطعة من العلم مشتملة على مسائل غالبًا.

(٦) لأنه ينافي في الاحترام مع ورود المنفي. درر.

(٧) لما فيه من تحقير المال المحترم.

ديباج ويمين[١] وفحم وعلف حيوان فلو فعل أجزأه كما كره استقبال قبلة واستدبارها لبول أو غائط ولو في بنيان فإن جلس مستقبلاً لها ثم ذكره انحرف إن أمكنه وإلا فلا وكذا يكره للمرأة إمساك صغير لبول أو غائط نحو القبلة واستقبال شمس وقمر لهما وبول وغائط في ماء، ولو جاريًا وعلى طرف نهر أو بئر أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة أو في زرع أو [في] ظل وبجنب مسجد ومصلّى عيد وفي مقابر وبين دواب في طريق ومهب ريح، وجحر فأرة أو حية أو نملة وثقب وأن يبول قائمًا أو مضطجعًا[٢] أو مجردًا من ثوبه بلا عذر أو في موضع يتوضأ أو يغتسل فيه.

---

(١) لو شلت يده اليسرى ولا يقدر أن يستنجي بها إن لم يجد من يصب الماء الجاري يستنجي بيمينه نقل من الهداية.

(٢) والحاصل أن المقيل مكان القيلولة، وهي النوم نصف النهار. قال الرازي في تفسير القرآن: القيلولة أو مكانها وهو الفردوس في الآية وهو ﴿أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا ﴿٢٤﴾﴾ [الفرقان: الآية ٢٤] انتهى. وفي القاموس القائلة: نصف النهار. قال: قيلة وقائلة وقيلولة ومقالاً ومقيلاً. انتهى. الأشباه والنظائر.

كِتَابُ الصَّلَاةِ[1]

هي فرض عين على كل مكلف[2] وإن وجب ضرب ابن عشر[3] عليها بيد لا بخشبة ويكفر جاحدها وتاركها [عمدًا] مجانة يحبس حتى يصلي ويحكم بإسلام فاعلها مع جماعة وهي عبادة بدنية محضة، فلا نيابة[4] فيها أصلاً.

سببها جزء أول اتصل به الأداء وإلا فما يتصل به وإلا فالجزء الأخير وبعد خروجه يضاف إلى جملته **وقت الفجر** من طلوع الفجر[5] الثاني إلى طلوع ذكاء **ووقت الظهر**[6] من زواله إلى بلوغ الظل مثليه سوى فيء الزوال **ووقت العصر** منه إلى الغروب **ووقت المغرب** منه إلى غروب الشفق وهو الحمرة **والعشاء**

---

(١) الصلاة في اللغة الدعاء. قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: الآية ١٠٣]، أي ادع لهم. وقال رسول الله ﷺ: «**وصلت عليكم الملائكة**». أي دعت لكم. اختيار.

(٢) قال في الدرر: وتجب بأول الوقت على غير المعذور لوجود السبب كما تقدم في الأصل. ويجب عليه أي على المعذور كصبي بلغ وكافر أسلم ومجنون ومغمى عليه أفاق وحائض وبقاء طهر ما يؤخره لأنه السبب في وقته، حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب.

(٣) قال في الدرر والغرر: وإن وجب ضرب ابن عشر، أي صبي سنُّه عشر سنين عليها، أي على تركها لما روي عنه ﷺ: أنه قال: "**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين**".

(٤) قال في الدرر والغرر: ولا يجري فيها النيابة أصلاً، أي إلا بالنفس كما صحت في الحج، ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الفاني.

(٥) الفجر فجران؛ كاذب: وهو الذي يبدو طولاً ثم تعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشاء ولا يحرم الأكل على الصائم. وصادق: وهو البياض المعترض في الأفق فيحرم به السحور فيدخل به وقت الفجر.

(٦) قوله: ووقت الظهر من زواله إلى بلوغ الظل مثليه. وعنه مثليه وهو قولهما وفي زفر والأئمة الثلاثة، قال الطحاوي: وبه نأخذ. وفي تحري الأذكار وهو المأخوذ. وفي البرهان وهو الأظهر. وفي الفيض وعليه عمل الناس اليوم، وبه يفتى. نقل من شرحه الدر المختار.

والوتر منه إلى الصبح ولا يقدم عليه الوتر لوجوب الترتيب وفاقد وقتهما مكلف بهما فيقدر لهما وقيل لا والمستحب الابتداء بإسفار والختم به إلا لحاج بمزدلفة وتأخير ظهر في الصيف(١) مطلقًا وجمعة كظهر أصلاً واستحبابًا وعصر ما لم يتغير ذكاء وعشاء إلى ثلث الليل فإن أخرها إلى ما زاد على النصف والعصر إلى اصفرار ذكاء والمغرب(٢) إلى اشتباك النجوم كره تحريمًا والوتر إلى آخر الليل لواثق بالانتباه و[المستحب] تعجيل(٣) ظهر شتاء وعصر وعشاء يوم غيم، ومغرب مطلقًا وتأخير غيرهما فيه وكره صلاة ولو على جنازة وسجدة تلاوة [وسهو] مع شروق واستواء وغروب، إلا عصر يومه وينعقد نفل بشروع فيها لا الفرض وسجدة تلاوة، وصلاة جنازة تليت في كامل وحضرت قبل وصح تطوع بدأ به فيها ونذر أداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فأفسده [لوجوبه ناقصًا] وكره(٤) نفل وكل ما كان واجبًا لغيره كمنذور وركعتي طواف والذي شرع فيه ثم أفسده بعد صلاة فجر وعصر لا قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة وكذا بعد طلوع فجر سوى سنته وقبل مغرب وعند خروج إمام لخطبة إلى تمام صلاته بخلاف فائتة وكذا يكره تطوع عند إقامة صلاة مكتوبة إلا سُنَّة فجر إن لم يخف فوت جماعتها وقبل صلاة العيدين مطلقًا، وبعدها بمسجد [لا ببيت] وبين صلاتي الجمع(٥) بعرفة ومزدلفة وعند مدافعة الأخبثين ووقت حضور طعام تاقت إليه نفسه وما يشغل باله عن أفعالها ويخل بخشوعها ولا جمع بين فرضين في

---

(١) حديث: وفي صحيح البخاري أبردوا بالصلاة في الصيف فإن شدة الحر من فيح جهنم.

(٢) في الأشباه، تأخير المغرب مكروه إلا في السفر وعلى مائدة.

(٣) قال العيني: في شرح الكنز وتعجيل ما فيها يعني الصلاة التي فيها عين التي هي حرف من حروف الهجاء، مثل العصر والعشاء يوم غين بالإعجام أي غيم ولسحاب ليل يقع العصر لا تغيير الشمس والعشاء بتقليل الجماعة بمجيء المطر ونحوه.

(٤) قوله: كره، لا تصح إلا آخره.

(٥) قال: ولا يجمع بين صلاتين في وقت واحد في حضر وسفر لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ [النساء: الآية ١٠٣]، أي فرضًا موقتًا. وفي الجمع تغير الوقت، ويجوز الجمع فعلاً لا وقتًا وهو تأويل ما روي عنه أنه عليه الصلاة والسلام وتفسيره أنه يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ويقدم العصر في آخر وقتها قال بعرفة بين الظهر والعصر وبالمزدلفة بين المغرب والعشاء. اختيار.

وقت بعذر فإن جمع فسد لو قدم وحرم لو عكس وإن صح إلا لحاج بعرفة ومزدلفة.

بَابُ الأَذَانِ[١]

هو إعلام[٢] مخصوص[٣] على وجه مخصوص بألفاظ كذلك سببه ابتداء أذان جبريل وبقاء دخول الوقت.

وهو سُنَّة مؤكدة للفرائض في وقتها ولو قضاء لا لغيرها فيعاد أذان وقع قبله بتربيع تكبير في ابتدائه ولا ترجيع ولا لحن[٤] فيه ويترسل فيه ويلتفت فيه يمينًا ويسارًا بصلاة وفلاح ويستدير في المنارة[٥] ويقول بعد فلاح أذان الفجر: الصلاة خير من النوم مرتين ويجعل أصبعيه في أذنيه والإقامة كالأذان لكن هي أفضل منه ولا يضع أصبعيه في أذنيه ويحدر فيها ويزيد قد قامت الصلاة بعد

---

(١) الأذان في اللغة: الإعلام. قال الله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: الآية ٣] وفي الشرع قول مخصوص يعمل به وقت الصلاة.

(٢) قال في الاختيار: الأذان وهو في اللغة مطلق الإعلام قال الله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: الآية ٣]. وفي الشرع الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ معلومة على صفة مخصوصة وهو سُنَّة لحكمة. قال أبو حنيفة في قوم صلوا في المصر بجماعة بغير أذان: بأن خالفوا السنة وأثموا. وقيل: هو واجب لقول محمد: لو اجتمع أهل بلد على ترك الأذان لقاتلناهم، وذلك إنما يكون على الواجب بين القولين أن السنة المؤكدة. قالوا: وجب في الإثم بتركها وإنما يقاتل على تركه لأنه من خصائص الإسلام وتغايره.

(٣) قال في الجوهرة: الأذان في اللغة هو الإعلام، وفي الشرع عبارة عن إعلام مخصوص في أوقات مخصوصة بألفاظ مخصوصة جعلت علمًا للصلاة، وإنما قدّم ذكر الأوقات على الأذان لأنها أسباب، والسبب مقدّم على إعلام أخبار عن وجود المعلم به، فلا بد للأخبار من سابقة وجود المخبر به لأن أثر الأوقات في حق الخواص وهم العلماء والأذان إعلام في حق العوام. والخاص مقدم على العام أو الزيادة مرتبة العلماء. قال الإمام الكردي رحمه الله تعالى حقيق للمسلم أن ينتبه للوقت فإن لم يتبين الوقت فيها الأذان أولى.

(٤) قال في الدرر والغرر: بلا لحن وهو يتغنى به شخص.

(٥) قال البرجندي في شرح الكفاية: الأذان اسم من التأذين كالسلامة من التسليم، وقد جاء بمعنى الإيذان أي الإعلام. وقول الفقهاء: لا بأس بالأذان في المنارة. ذكره في المغرب.

فلاحها مرتين ويستقبل القبلة بهما ولا يتكلم فيهما ويثوب[١] ويجلس بينهما إلا في المغرب. ويؤذن ويقيم لفائتة[٢] وكذا لأولى الفوائت ويخير فيه للباقي ولا يسنّ فيما تصليه النساء أداء وقضاء ولا فيما يقضى من الفوائت في مسجده ويكره قضاؤها فيه ويجوز أذان صبي مراهق وعبد وأعمى وولد زنا وأعرابي ويكره أذان جنب وإقامته وإقامة محدث لا أذانه وامرأة وفاسق[٣] وسكران وقاعد إلا إذا أذن لنفسه قاعدًا ويعاد أذان جنب لا إقامته وكذا أذان امرأة ومجنون ومعتوه وسكران وصبي لا يعقل وكره تركهما لمسافر وكذا تركها بخلاف مُصَلٍّ في بيته بمصر أو في مسجد بعد صلاة جماعة فيه أقام غير من أذن بغيبته لا يكره مطلقًا ويجيب من سمع الأذان بأن يقول كمقالته إلا في الحيعلتين الصلاة خير من النوم ولو كان في المسجد حين سمعه ليس عليه الإجابة[٤]، ولو كان خارجه أجاب بالقدم، ولو أجاب باللسان لا به لا يكون مجيئًا بناء على أن الإجابة المطلوبة بقدمه لا بلسانه ويقطع قراءة القرآن لو بمنزله، ويجيب ولو بمسجد لا ويجيب الإقامة كالأذان وقيل لا.

بَابُ شُرُوْطِ[٥] الصَّلَاةِ

هي طهارة[٦] بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه من الثاني وستر عورته وهي للرجل ما تحت سرته إلى ما تحت ركبته وما هو عورة منه عورة من الأمة مع ظهرها وبطنها، وجنبها وللحرة جميع بدنها خلا الوجه والكفين والقدمين

---

(١) التثويب: العود إلى الإسلام بعد الإعلام. شرح الدرر.

(٢) قال في البحر: وهل رفع صوته بأذان الفائتة إن كان القضاء وبالجماعة يرفع، وإن كان منفردًا فإن كان في الصحراء يرفع وإن كان في البيت لا يرفع ولم أره من ذكره. انتهى.

(٣) ويكره أذان الفاسق لأن الأذان أمور شرعية ولا يؤمن الفاسق عليه ولا يعاد أذانه لحصول المقصود به وإن اشترط على الأذان أجرًا فهو فاسق. ذخيرة.

(٤) قال في تحفة الملوك: ولا يسلم ولا يرد ولا يشتغل بعمل غير الإجابة.

(٥) شروط الصلاة التي يتقدمها الشرط في اللغة هو تقدم الشيء... أي علاماتها في الشرع عبارة عن ما تقدم الشيء ولا صحة له إلا به. نقل من الأصل.

(٦) شرائط الصلاة ستة: الطهارة بأنواعها، وستر العورة، واستقبال القِبلة، والوقت، والنيَّة، والتكبير.

وتمنع من كشف الوجه بين الرجال [لخوف] الفتنة ولا يجوز النظر إليه بشهوة كوجه أمرد ويمنع كشف ربع عضو من [عورة] غليظة وخفيفة والغليظة قبل ودبر وما حولهما، والخفيفة ما عدا ذلك والشرط(١) سترها عن غيره لا عن نفسه وعادم ساتر يصلي قاعدا موميًا بركوع وسجود، وهو أفضل من صلاته قائمًا بركوع وسجود ولو أبيح له ثوب(٢) ثبتت قدرته(٣) ولو وجد ثوبًا كله نجس أو أقل من ربعه طاهر صلى فيه حتما ولو وجدت ثوبًا يستر بدنها مع ربع رأسها يجب سترهما ولو أقل من ربع الرأس لا ولو وجد ما يستر به بعض العورة وجب استعماله ويستر القبل والدبر فإن وجد ما يستر أحدهما ستر الدبر وإذا لم يجد ما يزيل به نجاسة صلى معها ولا إعادة عليه.

والنِّيَّة(٤): وهي الإرادة لا العلم والمعتبر فيها عمل القلب اللازم للإرادة وهو أن يعلم بداهة، أي صلاة يصلي والتلفظ بها مستحب. وقيل: سُنَّة وجاز تقديمها على التكبيرة(٥) ما لم يوجد ما يقطعها من غير عمل لائق بصلاة ولا عبرة [بنية] متأخرة عنها وكفى مطلق نية الصلاة لنقل وسنة وتراويح ولا بد من التعيين [عند النية] لفرض [ولو قضاء] وواجب دون عدد ركعاته(٦) وينوي

---

(١) في الجوهرة، الشرط هو العلامة ومنه اشتراط الساعة، أي علاماتها وفي الشرع عبارة عن تقدم الشيء ولا صحة له إلا به وبشرط استدامته.
الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه كما شرح الدرر.

(٢) في الجوهرة، فإن أبيح له ثوب هل يلزمه استعماله الأصح يجب عليه استعماله.

(٣) ولو صلى عريانًا في بيت في ليلة مظلمة وله ثوب طاهر، وهو قادر على اللبس لا يجوز صلاته بالإجماع. نية المصلي.

(٤) في الدرر والغرر، ومنها: أي من الشروط النية، لقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**». وهي صفة من شأنها ترجيح أحد المتساويين على الآخر لا العلم. قال في مجمع الفتاوى، قال عبد الواحد في صلواته: إذا علم أي صلاة يصلي، قال محمد بن سلمة: هذا القدر نية، وكذا في الصوم. والأصح أنه لا يكون نية لأنها غير العلم. ألا يرى أنه لو علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر. والمسافر إذا علم الإقامة لا يصير مقيمًا ولو نواها يعتبر مقيمًا.

(٥) حديث: قال في الاختيار في باب الأفعال: الصلاة ويحذف التكبير هو سُنَّة لأن المد في أوله كفر لأنه استفهام، وفي آخره لحن من حيث العربية.

(٦) قال في النهاية: وفيه عدد الركعات والسجدات ليست بشرط. ولو نوى الظهر ثلاثا أو =

المقتدي المتابعة ولو نوى فرض الوقت جاز إلا في الجمعة إذا كان عنده أنها فرض الوقت ولو نوى ظهر الوقت مع بقائه جاز ولو مع عدمه وهو لا يعلمه لا ومصلي الجنازة ينوي الصلاة لله تعالى، والدعاء للميت وإن اشتبه عليه الميت ينوي الصلاة مع الإمام على من يصلي عليه والإمام ينوي صلاته فقط لا إمامة المقتدي لو أمَّ رجالا وإن أمَّ نساء، فإن اقتدت به محاذية لرجل في غير صلاة جنازة، فلا بد من نية إماميتها وإن لم تقتد محاذية اختلف فيه ونية استقبال القبلة ليست بشرط [مطلقًا] كنيَّة تعيين الإمام في صحة الاقتداء. **واستقبال القبلة**(١) فللمكي إصابة عينها(٢) ولغيره إصابة جهتها والمعتبر العرصة لا البناء وقبلة العاجز عنها جهة قدرته ويتحرى عاجز عن معرفة القبلة فإن ظهر خطؤه لم يعد وإن علم به في صلاته أو تحول رأيه استدار وبنى وإن شرع بلا تحريم(٣) لم يجز وإن أصاب صلى جماعة عند اشتباه القبلة بالتحري وتبين أنهم صلوا إلى جهات مختلفة، فمن تيقن مخالفة إمامه في الجهة حالة الأداء لم تجز صلاته ومَن لم يعلم ذلك فصلاته صحيحة.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

من **فرائضها** التحريمة وهي شرط ومنها القيام في فرض لقادر عليه ومنها القراءة لقادر عليها ومنها الركوع ومنها السجود ومنها القعود الأخير قدر التشهد ومنها الخروج بصنعه وشرط في أدائها الاختيار(٤) فإن أتى بها نائمًا لا يعتد به.

= صح وتلغو نيّة التعيين كما إذا عين إلا من يصلي به فبان غيره. أشباه.

(١) يعني في جملة الشرائط استقبال القبلة لقوله تعالى: ﴿فَوَلُّواْ﴾ [البقرة: الآية ١٤٤] وهو تحكم شطره جهة ونحوه.

(٢) في البحر الرائق، من كان بمعاينة الكعبة والشرط إصابة عينها، ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط إصابة جهتها وهو المختار.

(٣) التحريم جعل الشيء حرامًا، والهاء لتحقيق الاسمية. كذا قاله بدر الدين وإنما خصت التكبيرة الأولى بهذا الاسم لأن بها تحرم الأشياء المباحة قبل الشروع. كفاية.

(٤) وقال في شرح منية المصلي: وهي وإن عُدَّت مع الأركان في جميع الكتب فإنما ذلك لشدة اتصالها بها، لا لأنها ركن بل هي شرط بإجماع أئمتنا خلافًا للثلاثة حتى لو كان حاملًا لنجاسة عند ابتداء التكبير أو مكشوف العورة أو منحرفًا أو قبل دخول الوقت فما =

ولها **واجبات**[١] وهي قراءة الفاتحة بضم سورة في الأوليين من الفرض وجميع ركعات النفل والوتر وتعيين القراءة في الأوليين وتقديم الفاتحة[٢] على السورة ورعاية الترتيب فيما يتكرر في كل ركعة كالسجدة وتعديل الأركان والقعود الأول والتشهدان ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والإسرار فيما يجهر ويسر.

وسننها: رفع اليدين للتحريمة ونشر الأصابع وأن لا يطأطئ رأسه عند التكبير وجهر[٣] الإمام بالتكبير والثناء والتعوّذ والتسمية والتأمين[٤] سرًا، ووضع يمينه على يساره تحت السرة وتكبير الركوع والرفع منه والتسبيح فيه ثلاثًا وأخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه وتكبير السجود والرفع منه وتكبيره، والتسبيح فيه ثلاثًا، ووضع يديه وركبتيه وافتراش رجله اليسرى والصلاة على رسول الله ﷺ؛ [والدعاء].

ولها **آداب** نظره إلى موضع سجوده حال قيامه، وإلى ظهر قدميه حال ركوعه، وإلى أرنبة أنفه حال سجوده، وإلى حجره حال قعوده، وإلى منكبه

= لقاها واستتر بعمل يسير واستقبل ودخل الوقت مع انتهائه جائز.

(١) كل صلاة أُدّيت مع ترك واجب أو فعل مكروه تحريمًا فإنها تعاد وجوبًا في الوقت، فإن خرج فلا تعاد. نقل من الأشباه والنظائر.

(٢) في الاختيار، الواجب الفاتحة وسورة أو ثلاث آيات لأن النبي ﷺ واظب على ذلك من غير ترك، ولذلك وجب مجرد السهو فترك ساهيًا.
في الذخيرة، معزيًا إلى شرح الطحاوي إن قراءة الفاتحة وحدها في الصلاة أو قراءة الفاتحة ومعها آية أو آيتين فذلك مكروه.

(٣) قال الهندواني: الجهر أن يسمع نفسه وهو الصحيح لأن مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة دون الصوت، وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالكلام والعتاق والاستثناء. قوله: إن شاء خافه لأن ليس معه من يسمعه. وأما الصلاة التي لا يجهر فيها فإن المنفرد لا تجوز فيها بل يخافت حتى أنه لو زاد على قدر ما تسمع أُذنيه فقد أساء. نقل من الجوهرة.

(٤) ثم هو دعاء إذ معناه عند الحسن: اللّهم أجب. والإخفاء في الدعاء أولى.
قال الله تعالى: ﴿ٱدْعُوا۟ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: الآية ٥٥]. من الكافي.
وفي جوهر المنير، بأن يقول: «آمين»، ومعناه استجب وهو اسم فعل.

الأيمن والأيسر عند التسليمة الأولى والثانية وإمساك فمه عند التثاؤب فإن لم يقدر غطاه بيده أو كمه وإخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام[١] حين قيل حي على الفلاح إن كان الإمام بقرب المحراب وإلا فيقوم كل صف ينتهي إليه الإمام على الأظهر وشروع[٢] الإمام مذ قيل قد قامت الصلاة.

فَصْلٌ

وإذا أراد الشروع فيها كبر للافتتاح بالحذف قائمًا ويصير شارعًا[٣] بالنية عند التكبير لا يلزم العاجز عن النطق تحريك لسانه ورفع يديه ماسًّا بإبهاميه شحمتي أذنيه والمرأة ترفع حذاء منكبيها وصح شروعه بتسبيح وتهليل وسائر كلام التعظيم كما لو شرع بغير عربية[٤] أو أمن أو لبّى أو أسلم أو سمّى عند ذبح أو قرأ بها عاجزًا إلا إذا أذن بها على الأصح ولو شرع[٥] باللّٰهمَّ اغفر لي أو ذكرها عند الذبح لم يجز، بخلاف اللّٰهمَّ[٦] ووضع يمينه على يساره تحت

---

(١) فالحاصل أن كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع، وكل قيام ليس كذلك ففيه الإرسال. درر.

(٢) قال العيني في شرح الكنز: وأما الشروع فيه بالفارسية أو القراءة بها فهو جائز عند أبي حنيفة مطلقًا، وقالا: لا يجوز إلا عند العجز وبه قالت الثلاثة إلى قولهما. وعليه الفتوى وصح رجوع أبي حنيفة.

(٣) ذكره في ذخيرة الفتاوى، ولو افتتح الصلاة بالتهليل أو بالتحميد أو بالتسبيح يصير شارعًا في الصلاة عند أبي حنيفة محمد رضي الله عنه. وهل يكره الشروع في تكلمه بهذه الألفاظ، لم يذكر معها رحمة الله تعالى هذه المسألة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم يكره وهو الأصح.

(٤) كما لو قرأ بها بالفارسية حال كونه عاجزًا عن العربية فإنه يجوز بلا خلاف، أو ذبح حيوانًا وسمّى بها، أي بالفارسية، جاز أيضًا بلا خلاف، والتلبية في الحج والسلام عيني.

(٥) ولو شرع بـ "اللّٰهمَّ اغفر لي" لا يصح لأنه قصد به السؤال دون التعظيم. وذكرها عند الذبح لم يجز لأنه ليس بثناء خالص، بل مثوب بحاجته. جوهر المنير.

(٦) قوله: بخلاف اللّٰهمَّ، قيل: يجزيه وهو الأصح. كذا في المحيط، ذكره على القاري. جوهر المنير.

سرّته آخذًا رسغها بخنصره وإبهامه كما فرغ من التكبير وهو سنة قيام له قرار فيه ذكر مسنون فيضع حالة الثناء، وفي القنوت وتكبيرات الجنازة لا في قيام متخلل بين ركوع وسجود وتكبيرات العيد وقرأ سبحانك اللّهمّ(١) مقتصرًا عليه إلا إذا كان مسبوقًا وإمامه يجهر بالقراءة فإنه لا يأتي به وتعوذ سرًا لقراءة فيأتي به المسبوق(٢) عند قيامه لقضاء ما فاته لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وسمي سرًا في كل ركعة لا بين الفاتحة والسورة مطلقًا وهي آية(٣) من القرآن أنزلت للفصل بين سور القرآن وليست من الفاتحة ولا من كل سورة ولم تجز الصلاة بها ولم يكفر جاحدها لشبهة فيها، وقراءة المصلي لو إمامًا أو منفردًا الفاتحة، وسورة أو ثلاث آيات وأمن الإمام سرًا كمأموم ومنفرد ثم يكبر للركوع ويضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويبسط ظهره غير رافع ولا منكس رأسه وسبح فيه ثلاثًا ولو رفع الإمام رأسه قبل أن يتم المأموم التسبيحات وجب متابعته بخلاف سلامه قبل إتمام المقتدي التشهد ثم يرفع رأسه من ركوعه مسمعًا ويكتفي به الإمام وبالتحميد المؤتم ويجمع بينهما لو منفردًا ويقوم مستويًا ثم يكبر ويسجد واضعا ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويعكس نهوضه وسجد بأنفه وجبهته ويكره اقتصاره على أحدهما كما يكره [تنزيها] بكور عمامته وإن صح بشرط كونه على جبهته أو بعضها أما إذا كان على رأسه فقط وسجد عليه مقتصرًا لا ولو سجد على كمه أو فاضل ثوبه صح لو المكان طاهرا وكره إن لم يكن ثمة تراب أو حصاة وإلا لا و[إن] سجد للزحام على ظهر مصل صلاته جاز وإن لم يصلها لا ولو كان موضع سجوده أرفع من موضع القدمين

---

(١) قوله: ثم يقول: سبحانك اللّهمّ وبحمدك لقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ ﴿٤٨﴾﴾ [الطور: الآية ٤٨]، قوله: ﴿تَبَٰرَكَ ٱسْمُ﴾ [الرحمٰن: الآية ٧٨]، أي دام خيرك، والبركة: الخير الكثير. قال صاحب الجوائز: من بركة اسمه تعالى أنه إذا جاوره جلد أمرنا لا يمس ذلك الجلد إلا المطهرون قوله: ﴿تَعَٰلَىٰ جَدُّ﴾ [الجن: الآية ٣] أي لعظمتك، والجد هو العظمة والجلال، وقوله: ولا إله غيرك المشهور. جوهرة.

(٢) قال في اختيار: وعلى هذا إذا قام المسبوق للقضاء يتعوذ عندهما لحاجته إلى القراءة وعنده لا لأنه تعوّذ بعد الثناء.

(٣) وفرض القراءة آية المكتفي بها مسيء لترك الواجب. من حواشي الدرر.
قال في عيون المذاهب الكافي: القراءة فرضها آية، وعندهما ثلاث أو آية طويلة.

بمقدار لبنتين منصوبتين جاز وإن أكثر لا ويظهر عضديه ويباعد بطنه عن فخذيه ويستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، ويكره إن لم يفعل ويسبح فيه ثلاثا والمرأة[١] تنخفض وتلصق بطنها بفخذيها ثم يرفع رأسه مكبرا ويكفي فيه أدنى ما يطلق عليه اسم الرفع ويجلس بين السجدتين مطمئنًا وليس بينهما ذكر مسنون، وكذا بعد رفعه من الركوع على المذهب ويكبر ويسجد مطمئنًا ويكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود والركعة الثانية كالأولى غير أنه لا يأتي بثناء[٢] و[لا] تعوذ فيها ولا يسن رفع يديه[٣] إلا في تكبيرة افتتاح[٤] وقنوت وعيدين، واستلام والصفا، والمروة، وعرفات، والجمرات والرفع بحذاء أذنيه في الثلاثة الأول، وفي الاستلام وعند الجمرتين يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الكعبة، وعند الصفا والمروة وعرفات يرفعهما كالدعاء فيبسط يديه نحو السماء وبعد فراغه من سجدتي الركعة [الثانية] يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب رجله اليمنى ويوجه أصابعه نحو القبلة ويضع يمناه على فخذه اليمنى ويسراه على فخذه اليسرى، ويبسط أصابعه جاعلا أطرافها عند ركبتيه ولا يشير بسبابته عند الشهادة وعليه الفتوى ويقرأ تشهد ابن مسعود رضي الله عنه ويقصد بألفاظ التشهد الإنشاء لا الإخبار ولا يزيد على التشهد في القعدة الأولى فإن زاد عامدًا[٥] كره

---

(١) والأمة كالحرة في الركوع والسجود والقعود. وأما في رفع اليدين عند التحريم فهي كالرجل. كذا في الجوهرة معزيًا إلى الفتاوى.

(٢) لأن مبنى الصلاة على السكينة والوقار. ذخيرة الفتاوى.

(٣) في الكافي، فعن ابن الزبير أنه رأى رجلاً يرفع يده في الصلاة، فقال: مه يا هذا، فإن هذا شيء فعله رسول الله ﷺ ثم تركه. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: رفع رسول الله فرفعنا، فترك فتركنا. وقال ابن عباس رضي الله عنه: إن العشرة المبشرة بالجنة ما كانوا يرفعون أيديهم إلا لافتتاح الصلاة. والراوي إذا عمل بخلاف ما روي سقطت روايته كما عرف في أصول الفقه. وعن أبي حنيفة أن مَن رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع تقرر صلاته. من النهاية.

(٤) رفع اليدين عند تكبيرة الافتتاح سُنّة، فلو تركه قال بعضهم: يأثم. وقال بعضهم: لا يأثم، والمختار أنه لو ترك أحيانًا لا يأثم وإن اعتاد لا يأثم. هداية.

(٥) في جوهر المنير، وملخص ما في البحر إن زاد عامدًا فهو مكروه ولا يخفى وجوب إعادتها وإن ساهيًا، والمختار أنه يجب سجود السهو إذا قال اللّهمّ صَلِّ على محمد لا لأجل خصوص الصلاة بل لتأخير القيام المفروض.

أو ساهيًا وجب عليه سجود السهو[١] إذا قال: اللَّهمَّ صل على محمد[٢] على المذهب واكتفى فيما بعد الأولين بالفاتحة وهو مخير بين قراءة وتسبيح ثلاثًا على المذهب ويفعل في القعود الثاني كالأول وتشهد وصلى على النبي ﷺ؛ وهو فرض مرة واحدة في العمر واختلف في وجوبها كلما ذكر، والمختار تكراره كلما ذكر، والمذهب استحبابه ودعاء بالأدعية المذكورة في القرآن والسنة، لا بما يشبه كلام الناس ثم يسلم عن يمينه ويساره مع الإمام كالتحريمة قائلا السلام عليكم ورحمة الله ولا يقول وبركاته وسن جعل الثاني أخفض من الأول وينوي السلام على من في يمينه ويساره والحفظة فيهما ويزيد السلام على إمامه في التسليمة الأولى إن كان فيها وإلا ففي الثانية، ونواه فيهما لو محاذيا، وينوي المنفرد الحفظة فقط.

فَصْلٌ

يجهر الإمام في الفجر وأوليي العشاءين أداء وقضاء وجمعة وعيدين وتراويح ووتر بعدها [ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار] ويخير المنفرد في الجهر إن أدى ويخافت[٣] حتما إن قضى على الأصح والجهر إسماع غيره، والمخافتة إسماع نفسه ويجري ذلك في كل ما يتعلق بنطق، كتسمية على ذبيحة ووجوب سجدة تلاوة وعتاق وطلاق واستثناء ولو ترك سورة أوليي العشاء قرأها وجوبًا مع الفاتحة[٤] جهرًا في الأخريين ولو ترك الفاتحة لا وفرض القراءة آية على المذهب وحفظها فرض عين وحفظ جميع القرآن فرض كفاية وحفظ فاتحة الكتاب وسورة واجب على كل مسلم ويسنّ في السفر مطلقًا الفاتحة وأي سورة

---

(١) في أشباه ولو ضمها في أخرى الفرض سهوًا لا يسجد وعليه الفتوى.

(٢) لا يشترط في صحة الإيمان بمحمد عدم معرفة اسم أبيه، بل يكفي معرفة اسمه الشريف. من شرح الأشباه للشيخ مصطفى بن خير الدين الرملاوي.

(٣) قال الشمني في شرح النقاية: وخافت حتمًا، بأي وجوبًا. يقال: حتمت عليه الشيء، أي أوجبت. انتهى.

(٤) في الأشباه، ولم يعين من القرآن شيئًا حتى الفاتحة عملًا بقوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزمل: الآية ٢٠]. التعيين بحيث لا يجوز غيره عسر. وأسقط القراءة عن المأموم بل منعه منها شفقة على الإمام دفعًا للتخليط عليه.

شاء وفي الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر، وأوساطه في العصر والعشاء، وقصاره في المغرب وتطال أولى الفجر على ثانيتها فقط وإطالة الثانية على الأولى يكره إجماعًا إن بثلاث آيات وإن بأقل لا ولا يتعين شيء من القرآن [لصلاة] على طريق الفرضية ويكره التعيين والمؤتم[١] لا يقرأ مطلقًا فإن قرأ كره تحريما بل يستمع وينصت وإن قرأ الإمام آية ترغيب أو ترهيب وكذا الخطبة وإن صلى الخطيب على النبي ﷺ؛ إلا إذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرًّا والبعيد القريب سيان.

بَابُ الإِمَامَةِ

هي أفضل من الأذان والجماعة سُنَّة[٢] مؤكدة للرجال وأقلها اثنان وقيل واجبة وعليه العامة فتسنّ أو تجب على الرجال العقلاء البالغين الأحرار القادرين على الصلاة بالجماعة[٣] من غير حرج فلا تجب على مريض، ومقعد وزمن ومقطوع يد ورجل من خلاف ومفلوج وشيخ كبير عاجز وأعمى[٤] ولا على من

---

(١) ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: الآية ٢٠٤]. وقال رسول الله ﷺ: **«وإذا كبر الإمام فكبروا»**، أو: **«إذا قرأ فأنصتوا»**. وقال: **«مَن كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»**. صدر الشريعة.

(٢) في الكافي، الجماعة سنة مؤكدة، أي يشبه الواجب في القوة. وقال بعض الناس: فريضة في الواجبة. ذكر في الملتقط أن الجماعة واجبة وفي الحميد. وقال بعض الناس: إنها فريضة على سبيل الكفاية.

وعن أبي حنيفة أن من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع تقرر صلاته تصل. من النهاية.

(٣) والصلاة خلف كل بر وفاجر من المؤمنين جائز، ويكون لوجود إيمانه، والكراهة لعدم اهتمامه في الأمور الدينية. قال النبي ﷺ: **«مَن صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي من الأنبياء، ومن صلى خلف نبي من الأنبياء غفر له ما تقدم من ذنبه»**، يعني الصغائر **«إلى المنتهى»**.

(٤) وتاركها من غير عذر يعذر وتسقط في حال العذر كالمطر والبرد في الليلة المظلمة ومدافعة الأخبثين أو أحدهما ولخوف حبس لغريم دين وخوف ظلمة أو فوت قافلة أو ضياع ماله أو إرادة سفر والتوقان وأعمى. وقالا: إن وجد قائد يجب ومقعد ومقطوع يد ورجل من خلاف أو رجل وشيخ كبير لا يستطيع المشي فليس على هؤلاء جمعة =

حال بينه وبينها مطر وطين وبرد شديد وظلمة كذلك والأحق بالإمامة[١] الأعلم بأحكام الصلاة ثم الأحسن تلاوة للقرآن، ثم الأورع[٢] ثم الأسنّ ثم الأحسن خلقًا ثم الأحسن وجهًا ثم الأشرف نسبًا ثم الأنظف ثوبًا فإن استووا[٣] يقرع أو الخيار إلى القوم وصاحب البيت أولى بالإمامة من غيره إلا أن يكون معه سلطان أو قاض فيقدم عليه والمستعير والمستأجر أحق من المالك ولو أمَّ قوما وهم له كارهون[٤]، إن لفساد فيه أو لأنهم أحق بالإمامة منه كره وإن هو أحق لا، ويكره إمامة عبد وأعرابي وفاسق وأعمى إلا أن يكون أعلم القوم ومبتدع لا يكفر بها وإن كفر بها [فـ]ـلا يصح الاقتداء [به] أصلًا. وولد الزنا [وتطويل الصلاة] وجماعة النساء في غير صلاة جنازة[٥] [لأنها لم تشرع مكررة] فإن فعلن تقف الإمام وسطهن كالعراة ويكره حضورهن الجماعة مطلقًا على المذهب كما تكره إمامة الرجل لهن في بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه أو زوجته أو أمته، أما إذا كان معهن واحد ممن ذكر أو أمهن في المسجد لا ويقف الواحد محاذيًا

= ولا جماعة. ملخص الحدادي. وكذا المفلوج العاجز والزمن والصحيح أنها تسقط بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة. زيلعي.

(١) في الجوهرة، قوله: وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسُّنَّة، أي بصلاح الصلاة وبفسادها، والمراد بالسُّنَّة هنا الشريعة.
قال في الإيضاح: وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة. وعن أبي يوسف: أقرؤهم. أقول: أراد بالسنة الفقه والشريعة.

(٢) والفرق بين الورع والتقوى أن الورع اجتناب الشبهات، والتقوى اجتناب المحرمات. شمني.

(٣) قال في مختصر الحداديّ: فإن تساووا فالأولى من قدمه الجماعة، والمستأجر أولى من المالك، والمستعير أولى من المعير، وإمام المسجد الراتب فيه أحق من غيره وإن كان غيره أفقه منه.

(٤) قال رسول الله ﷺ: **«مَن أمّ قومًا وهم له كارهون فعليه لعنة الله والملائكة الناس أجمعين»**. من خزانة الفقه.

(٥) فائدة: في الذخيرة، امرأة تتعلم القرآن من الأعمى إن تعلمت من المرأة كان أحبّ لأن نغمة المرأة عورة ولا يحسن أن تُسمع. ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: **«التسبيح للرجال والتصفيق للنساء»**.

ليمين إمامه فلو وقف على يساره كره وكذا خلفه على الأصح والزائد يقف خلفه ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى، ثم النساء وإذا حاذته امرأة[١] مشتهاة ولا حائل بينهما في صلاة مطلقة[٢] مشتركة تحريمة وأداء واتحدت الجهة فسدت صلاته إن نوى إمامتها[٣] وإلا فسدت صلاتها ومحاذاة الأمرد الصبيح لا يفسدها على المذهب ولا يصح اقتداء رجل بامرأة وصبي مطلقًا وكذا لا يصح الاقتداء بمجنون مطبق، أو متقطع في غير حالة إفاقته، أو سكران و[لا] طاهر بمعذور[٤] إن قارن الوضوء الحدث أو طرأ عليه وصح لو توضأ على الانقطاع وصلى كذلك وحافظ آية من القرآن بغير حافظ لها[٥] ومستور عورة بعار وقادر على ركوع وسجود بعاجز عنهما ومفترض بمتنفل و[بمفترض فرضًا آخر] وناذر بناذر إلا إذا نذر[٦] أحدهما عين الآخر متروك وبمفترض آخر وناذر بحالف ولاحق ومسبوق بمثلهما ومسافر بمقيم[٧] بعد الوقت فيما يتغير بالسفر بل في الوقت وأتم، ونازل براكب، وغير الألثغ بالألثغ على الأصح وإذا فسد الاقتداء لا يصح شروعه في صلاة نفسه على

---

(١) وإذا حازته المرأة أي المحاذاة مفسدة مع شرطها محجوزة كانت المرأة أو ذات رحم محرم بعد أن كانت بلغت أو مشتهاة المشتريات بنت سبع، وقيل: بنت تسع.

(٢) أي فرضًا ونفلاً.

(٣) أي شابة أو عجوز.

(٤) ولا يجوز اقتداء مع معذور بمعذور إن اختلف عذرهما وإن اتحد جاز. نقل من الزيلعي.

(٥) خلافًا للشافعي فإنه يجز عنده.

(٦) بأن نذر رجل أن يصلي ركعتين. وقال آخر: يده على أن أصلي عين تلك المنذورة ثم اقتدى أحدهما بالآخر صح لوجود الاشتراك كما في شرح الدرر.

(٧) قوله: ومسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كما الظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم أيضًا بعد الوقت أو كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما إذا كانت تحريمتها في الوقت فخرج وهما في الصلاة وكانت الصلاة بما لا يتغير كالفجر والمغرب فإنه يصح وإنما لم يصح فيما ذكر لأن فيه بناء الفرض حكمًا أما في القعدة إن اقتدى به في الشفع الأول إذ القعدة فرض عليه لا على الإمام من الدرر والغرر. أو في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني، فإن القراءة فيه نفل على الإمام فرض على المقتدي. تمام المسألة من الدرر.

المذهب ويمنع من الاقتداء[١] طريق تجري فيه عجلة أو نهر تجري فيه السفن أو خلاء في الصحراء يسع صفين والحائل لا يمنع إن لم يشتبه حال إمامه[٢] ولم يختلف المكان وصح اقتداء متوضئ بمتيمم، وغاسل بماسح، وقائم بقاعد، وقائم بأحدب[٣]، ومومٍ بمثله، ومتنقل بمفترض في غير التراويح في الصحيح، وإذا ظهر حدث إمامه بطلت فيلزم إعادتها كما يلزم الإمام إخبار القوم إذا أمَّهم وهو محدث أو جنب بالقدر الممكن بكتاب أو رسول على الأصح وإذا اقتدى أمي وقارئ بأمي أو استخلف الإمام أميا في الأخريين تفسد صلاتهم وصحت لو صلى كل من الأمي والقارئ[٤] وحده بخلاف حضور الأمي بعد افتتاح القارئ إذا لم يقتد به وصلى منفردًا، فإنها تفسد في الأصح والمدرك من صلاها كاملة مع الإمام، واللاحق من فاتته كلها أو بعضها بعد اقتدائه والمسبوق من سبقه الإمام بها أو بعضها وهو منفرد فيما يقضيه إلا في أربع لا يجوز الاقتداء به. ولو كبر ينوي استئناف صلاته وقطعها يصير مستأنفًا وقاطعًا ولو قام إلى قضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدتا سهو فعليه أن يعود ولو لم يعد كان عليه أن يسجد في آخر صلاته [ويأتي بتكبيرات التشريق إجماعا].

---

(١) وإذا كان بين الإمام والمقتدي حائط منع الاقتداء، أو إلا أن يكون الحائط قصيرًا مقدار الذراع أو الذراعين، فإن كان أكثر إن كان فيه باب مفتوح أو ثقب لو أراد أن يصل إلى الإمام أمكنه ذلك، أو لا يمكنه الوصول إليه، لكن لا يشتبه عليه حال الإمام في الوجهين صح الاقتداء. البحر الزاخر.

(٢) لأن صلاة الإمام متضمنة صلاة المقتدي وفسادها يوجب فسادها. ابن فرشتة.

(٣) أي الأحدب بلا حدب والملوي بالملوي. شرح.

(٤) أما صلاة القارئ فلأنه ترك القراءة مع القدرة عليها. وأما صلاة الأُميين فلأنها لما رغبا في الجماعة وجب أن يقتديا بالقارئ لتكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها، ولو استخلف القارئ أميًا في الأُخريين فسدتا للكل، لأن القراءة وجبت في كل الصلاة تحقيقًا أو تقديرًا أو لم توجب خص الأخريين بالذكر لدفع قولهم أن يصلح إلا في الأخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما من الدرر.

بَابُ الاسْتِخْلافِ

سبق الإمام حدث غير مانع للبناء ولو بعد التشهد استخلف ما لم يجاوز الصفوف لو في الصحراء وما لم يخرج من المسجد لو كان يصلي به واستئنافه[١] أفضل ويتعين لجنون أو حدث عمدًا أو احتلام أو إغماء أو قهقهة وكذا يستخلف[٢] إذا حصر عن قراءة لخجلٍ قدر المفروض ولا لو نسي القراءة أصلًا أو أصابه بول[٣] كثيرًا وكشف عورته في الاستنجاء إذا لم يضطر له أو قرأ[٤] في حالة الذهاب أو الرجوع أو طلب الماء بالإشارة، أو شراء بالمعاطاة أو مكث قدر أداء ركن بعد سبق الحدث وإذا ساغ له البناء توضأ وبنى على ما مضى ويتم صلاته ثمة[٥] أو يعود إلى مكانه إن فرغ خليفته كمنفرد وإلا عاد إلى مكانه كالمقتدي إذا سبقه الحدث[٦]. وإن تعمد عملا ينافيها بعد جلوسه قدر التشهد تمت ولو بلا صنعه بعده بطلت كما تبطل بقدرة المتيمم على الماء ومضي مدة مسحه إن وجد ماء على الأصح وتعلم أمي آية ولو كان مقتديا بقارئ[٧] على ما عليه الأكثر ووجود العاري ساترًا ونزع[٨] الماسح خفه بعمل

---

(١) قوله: ويتعين إلى آخره، أي الاستئناف.

(٢) قوله: لا لو نسي القراءة أصلًا. قال في البحر الرائق: أي لا يجوز الاستخلاف بالإجماع لأنه صار أميًا، واستخلاف الأمي لا يجوز.

(٣) قوله: أو أصابه بول كثير إلى آخره ينبغي أن يكون معطوفًا على الجنون لما فيه من معنى الفعل لأن المسائل راجعة للبناء لا للاستخلاف كما هو ظاهر العبارة. فليتأمل. في الدرر والغرر، أصابه بول كثير جاوز قدر الدرهم.

(٤) قوله: أو قراءة في حالتي الذهاب والرجوع. قال في شرح الدرر: الصحيح الفساد فيهما لأنه في الأول أدى ركنًا مع الحدث، وفي الثاني مع المشي.

(٥) في الدرر والغرر، يتم ثمّة، أو يعود كالمنفرد فإنه أيضًا مخير بين الإتمام ثمّة والعود وجه التخيير إن في الأول قلة المشي وفي الثاني أداء الصلاة في مكان واحد فيتخير أيًا شاء.

(٦) أو لو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام، إذ حينئذ لم يتم صلاته لما عرفت أن الخروج بصنعه فرض عند أبي حنيفة ولم يوجد نقل. من الدرر والغرر.

(٧) أي إذا لم يكن مقتديًا بقارئ وإن كان فالصحيح عدم الفساد كما في البحر. من الظهيرية.

(٨) بأن كان واسعًا لا يحتاج إلى المعالجة في النزع وإن كان النزع بفعل عنيف تمت صلاته =

يسير وقدرة موم على الأركان، وتذكر[١] فائتة عليه أو على إمامه وهو صاحب ترتيب وتقديم القارئ أميًا مطلقًا، وقيل لا فساد لو كان بعد التشهد بالإجماع، وهو الأصح وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط جبيرة عن برء، ولا تنقلب الصلاة في هذه المواضع نفلا إذا بطلت إلا فيما إذا تذكر فائتة، أو طلعت الشمس، أو خرج وقت الظهر[٢] في الجمعة ولو استخلف الإمام مسبوقًا صح فلو أتم صلاة الإمام، ثم أتى بما ينافيها تفسد صلاته[٣] دون القوم[٤] المدركين وكذا تفسد صلاة من حاله كحاله وكذا صلاة الإمام المحدث إن لم يفرغ، فإن فرغ لا وتفسد صلاة مسبوق بقهقهة إمامه وحدثه العمد في قعوده قدر التشهد ولو تكلم أو خرج من مسجده، لا بخلاف المدرك[٥] ولو لاحقًا، ففي فساد[٦] صلاته تصحيحان ولو أحدث الإمام في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى وأعادهما ما لم يرفع رأسه منهما مريدًا للأداء أما إذا رفع مريدًا به أداء ركن فلا ولو تذكر[٧] في ركوعه أو سجوده سجدة فسجدها أعادهما ندبًا ولو أمَّ واحدًا فأحدث الإمام تعين المأموم للإمامة لو صلح لها بلا نية[٨] وإلا فسدت صلاة المقتدي دون الإمام على

= لوجود الخروج بصنعه. درر.

(١) أي تذكره أو حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم وإلا تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه. درر.

(٢) فإن هذه الأشياء مفسدة للصلاة بلا صنعه عنده خلافًا لهما وهو مبني على أن الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما. درر.

(٣) في خزانة الروايات، المصلي إذا فتح على من ليس في الصلاة إن أراد قراءة القرآن لا تفسد صلاته عند الكل، وإن أراد تعليم ذلك الرجل نفسه تفسد صلاته.

(٤) قال في البحر الرائق: لأن المفسد في حقه وجد في خلال صلاته وفي حقهم بعد تمام أركانها.

(٥) قوله: بخلاف المدرك فإنه قاطع في حقه لا تفسد. شرح الدرر.

(٦) قال في شرحه مثلاً حين فساد الشيء: خروجه عن ما هو المطلوب.

(٧) في الدرر والغرر، وإن تذكر في ركوعه أو سجوده أنه ترك سجدة في الركعة الأولى فقضاها لا يجب عليه إعادة الركوع أو السجود، لكن إن أعاد يكون مندوبًا ليقع الصلاة مرتبة لقدر الإمكان. انتهى.

(٨) قال في الأشباه والنظائر: ولو نوى قطع الصلاة لم تبطل، وكذا في سائر العبادات إلا =

الأصح هذا إذا لم يستخلفه، فإن استخلفه فصلاة الإمام والمستخلف باطلة ولو أمَّ رجلًا فأحدثا وخرجا من المسجد تمت صلاة الإمام وبنى على صلاته، وفسدت صلاة المقتدي أخذه رعاف يمكث إلى انقطاعه ثم يتوضأ ويبني.

بَابُ مَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ، وَمَا يُكْرَهُ فِيهَا

يفسدها التكلم عمده وسهوه قبل قعوده قدر التشهد سيان إلا السلام ساهيًا للخروج من الصلاة قبل إتمامها على ظن إكمالها بخلاف السلام على إنسان فإنه يفسدها ولو ساهيًا ورد السلام بلسانه والتنحنح بلا عذر أو غرض صحيح والدعاء بما يشبه كلامنا والأنين والتأوه والتأفيف والبكاء بصوت لوجع أو مصيبة لا لذكر الجنة أو النار وتشميت عاطس بيرحمك الله، ولو من العاطس لنفسه لا وجواب خبر بالاسترجاع على المذهب وكذا كل ما قصد به الجواب أو الخطاب كـ ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖ﴾ [مريم: الآية ١٢] مخاطبًا لمن اسمه ذلك وفتحه على غير إمامه بخلاف[(١)] فتحه على إمامه مطلقًا ولو جرى على لسانه نعم إن كان يعتادها في كلامه تفسد وإلا لا وأكله وشربه[(٢)] مطلقًا إلا إذا كان بين أسنانه مأكول فابتلعه وانتقاله من صلاة إلى مغايرتها وقراءته من مصحف[(٣)]

= إذا كبر في الصلاة ينوي الدخول في أخرى. فالتكبير هو القاطع للأولى لا مجرد النية. وأما الصوم الفرض إذا شرع فيه بعد العجز ثم نوى قطعه والانتقال إلى صوم نفل فإنه لا يبطل. والفرق أن الفرض والنفل جنسان في الصلاة مختلفان لا رجحان لأحدهما على الآخر في التحريمة، وهما في الصوم جنس واحد كما في المحيط وفي خزانة الأكمل لأنه افتتح الصلاة بنية الفرض، ثم غير نيته في الصلاة وجعلها تطوعًا جازت. ولو نوى فعل مُنافٍ في الصلاة لم تبطل، ولو نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر سقط حكمها.

(١) في شرحه جوهر المنير معزيًا إلى البحر الرائق بخلاف فتحه على إمامه مطلقًا، الحاصل أن الصحيح من المذهب أن الفتح على إمامه لا يوجب فساد أحد، لا الفاتح، ولا الآخذ، مطلقًا في كل حال.

(٢) قوله: وأكله وشربه مطلقًا سواء كان عامدًا أو ناسيًا، لأن حالة الصلاة مذكرة. شرحه جوهر المنير.

(٣) وقراءته من مصحف لأنه يتلقن من المصحف فأشبه التلقين من غيره كما في شرح الدرر مطلقًا، أي سواء قرأ قليلًا أو كثيرًا ذكر في شرحه. الجوهر المنير.

مطلقًا وكل عمل كثير ما لا يشك الناظر في فاعله أنه ليس فيها فلا تفسد برفع يديه في تكبيرات الزوائد على المذهب وسجوده على نجس وأداء ركن وتمكنه مع كشف عورة أو نجاسة عند الثاني وصلاته على مصلى مضرب نجس البطانة وتحويل صدره عن القبلة(١) بغير عذر ولا يفسدها نظره إلى مكتوب وفهمه ومرور مار في الصحراء وبمسجد كبير بموضع سجوده أو بين يديه في مسجد مطلقًا أو أسفل من الدكان(٢) أمام المصلي لو كان يصلي عليها بشرط محاذاة المارّ [بعض] أعضائه، وكذلك سطح وسرير وكل مرتفع وإن أثم المار في ذلك ويغرز الإمام في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ أصبع بقربه على أحد حاجبيه ولا يكفي الوضع ولا الخط ويدفعه بتسبيح أو إشارة لا بهما وكفت سترة الإمام ولو عدم المرور والطريق جاز تركها وكره سدل ثوبه وكفه وعبثه بيده وبجسده وصلاته في ثياب بذلة ومهنة وأخذ درهم في فيه(٣) لم يمنعه عن القراءة وصلاته(٤) [حاسرًا رأسه للتكاسل وصلاته] مع مدافعة الأخبثين أو لريح وعقص شعره(٥) وقلب الحصى إلا لسجوده مرة وفرقعة الأصابع والتخصر [ويكره خارجها] والالتفات بوجهه أو بعضه وقيل تفسد بتحويله، والمعتمد لا، وإقعاؤه وافتراش [الرجل] ذراعيه وصلاته إلى وجه إنسان ورد السلام بيده والتربع بغير عذر والتثاؤب وتغميض عينيه(٦) وقيام الإمام في المحراب(٧)، لا سجوده فيه(٨)

---

(١) فائدة: ولو رفع رجل المصلي عن مكانه ثم وضعه من غير أن حوّله عن القبلة لا تفسد صلاته، ولو وضعه على الدابة تفسد صلاته. نقل من البحر الرائق.

(٢) قوله: أو أسفل من الدكان أمام المصلي إلى آخره. قال في البحر: إنما شرط هذا لأنه لو صلى على الدكان مثل قامة الرجل فلا يأثم المارّ.

(٣) قال: وأخذ درهم في فيه. قال في البحر الرائق: وإن منعه من أداء الحروف لا يجوز.

(٤) صلّى مكشوف الرأس لم يُكره. أشباه.

(٥) وصلاته حاسرًا رأسه للتكاسل لا للتذلل. صح.

(٦) لأنه فعل أهل الكتاب.

(٧) في شرح الوقاية لابن الملك: وقيام الإمام في طاق المسجد، أي محرابه ممتازًا عن القوم، إنما كره لأنه يخفى على القوم حاله. فلم يتحقق الإتمام به حتى لو كان المحراب مشبكًا لا يشتبه حاله على القوم لا يكره.
لكن عده الكيد أنه من المحرمات.

(٨) قال في الهداية: ولا بأس أن يكون مقام الإمام في المسجد وسجوده في الطاق يكره أن =

مطلقًا وانفراد الإمام على الدكان و[كره] عكسه عند عدم العذر ولبس ثوب فيه تماثيل وإن كانت على يده أو على خاتمه لا وأن يكون فوق رأسه أو بين يديه أو بحذائه تمثال[١] واختلف فيما إذا كان خلفه، والأظهر الكراهة[٢] ولو كانت تحت قدميه أو كانت صغيرة أو مقطوعة الرأس أو الوجه وعد الآي والسور والتسبيح باليد في الصلاة مطلقًا لا قتل[٣] حية أو عقرب مطلقًا وصلاته إلى ظهر قاعد يتحدث إلى مصحف أو سيف مطلقًا أو شمع أو سراج أو على بساط فيه تماثيل إن لم يسجد عليها.

وكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وكذا استدبارها كما كره إمساك صبي نحوها، ومد رجليه في نوم أو غيره إليها أو إلى مصحف أو شيء من الكتب الشرعية، إلا أن يكون على موضع مرتفع عن المحاذاة وغلق باب المسجد والوطيء فوقه، والبول والتغوط واتخاذه طريقًا بغير عذر وإدخال نجاسة فيه فلا يجوز الاستصباح بدهن نجس فيه ولا البول فيه ولو في إناء لا فوق بيت فيه مسجد والمتخذ لصلاة جنازة أو عيد مسجد في حق جواز الاقتداء لا في [حق] غيره فحل دخوله لجنب وحائض ولا بأس[٤] بنقشه خلا محرابه بجص وماء ذهب بماله لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل.

= يقوم في الطاق لأنه يشبه صنيع أهل الكتاب من تخصيص الإمام بالمكان بخلاف ما إذا كان سجوده في الطاق.

(١) رجل صلى ومعه دراهم فيها تمثال ملك، لا بأس به لصغرها. خلاصة الفتاوى.

(٢) قال في البحر الرائق: وبهذا علم أن الكراهة تحريمية لتصريحهم بالإثم.

(٣) قوله: لا قتل حية أو عقرب مطلقًا لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **«اقتلوا الأسودين في الصلاة؛ الحية والعقرب»**. وفي المبسط الأظهر أن لا تفصيل في قتلهما بين فعل الكثير والقليل لأنه رخصة كالمشي والتوضي في سبق الحدث. قالوا: وينبغي أن لا يقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لأنها من الجان. وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل لأنه عليه السلام عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم فإذا نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم. ذكره في شرحه جوهر المنير معزيًا إلى شرح النقاية لعلي القاري.

(٤) في خزانة الروايات، ولفظ لا بأس دليل على أن المستحب غيره والصرف إلى الفقراء. في خزانة الروايات، فثبت من الروايات أن لفظ لا بأس نفي لكراهته.

بَابُ الوِتْرِ وَالنَّوَافِلِ

هو فرض[(١)] عملاً وواجب اعتقادًا وسنة[(٢)] ثبوتًا فلا يكفر جاحده[(٣)] وتذكره في الفرض مفسد له، كعكسه[(٤)] ويقضي وهو ثلاث ركعات بتسليمة ويقرأ في كل ركعة منه فاتحة [الكتاب] وسورة ويكبر قبل ركوع ثالثته رافعًا يديه وقنت فيه مخافتًا على الأصح مطلقًا وصح الاقتداء فيه بشافعي لم يفصله بسلام على الأصح وينوي الوتر لا الوتر الواجب كما في العيدين ويأتي المأموم بقنوت[(٥)] الوتر لا الفجر بل يقف ساكتًا على الأظهر ولو نسيه ثم تذكره في الركوع لا يقنت فيه ولا يعود إلى القيام فإن عاد إليه وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته وسجد للسهو ركع الإمام قبل فراغ المقتدي تابعه قنت في أولى الوتر أو ثانيته سهوًا لم يقنت في ثالثته ولا يقنت لغيره.

وسُنَّ أربع قبل الظهر والجمعة وبعدها بتسليمة وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ويستحب أربع قبل العصر، وقبل العشاء وبعدها بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وآكدها سنة الفجر[(٦)] وقيل بوجوبها[(٧)]، فلا

---

(١) قوله: ويقضي تفريع على كونه فرضًا عمليًا. وأما دليل وجوبه فما رواه أبو داود مرفوعًا: الوتر حقٌّ، فمن لم يوتر فليس مني. رواه الحكم وصححه. وأيضًا ما رواه مسلم مرفوعًا: أوتروا قبل أن تصبحوا. والأمر للوجوب كما في الجوهر المنير معزيًا إلى البحر الرائق.

(٢) ذكر شرحه الجوهر المنير معزيًا إلى شرح الدرة المنيفة، واختلف هل الست غير سنة المغرب لديها، والأصح بها لظاهر الحديث.

(٣) قوله: فلا يكفر جاحده، أي جاحد وجوبية. أما إن أنكر أصله فيكفر. شرحه جوهر المنير.

(٤) عن أم حبيبة وعائشة وأبي هريرة رضي الله عنهم قالوا: قال رسول الله ﷺ: **«من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتًا في الجنة»**. اختيار.

(٥) ذكر في ذخيرة الفتاوى، أن القنوت ليس فيه دعاء مؤقت.

(٦) لو خاف أنه لو صلّى سُنَّة الفجر بوجهها تفوته الجماعة ولو اقتصر فيها بالفاتحة وتسبيحة في الركوع والسجود فله أن يقتصر عليها لأن ترك السُّنَّة جائز لإدراك الجماعة.

(٧) قال عليه الصلاة والسلام في ركعتي الفجر: **«صلوهما ولو أدركتكم الخيل»**. وقال: =

تجوز صلاتها قاعدًا من غير عذر على الأصح ولا يجوز تركها لعالم صار مرجعًا في الفتاوى بخلاف سائر السنن ويخشى الكفر على منكرها وتقضى ولو صلى ركعتين تطوعا مع ظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع لا تجزيه عن ركعتيها على الأصح وتكره[1] الزيادة على أربع في نفل النهار، وعلى ثمان ليلاً بتسليمة والأفضل فيهما الرباع بتسليمة ولا يصلي على النبي ﷺ؛ في القعدة الأولى في الأربع قبل الظهر والجمعة وبعدها ولا يستفتح إذا قام إلى الثالثة منها وفي البواقي من ذوات الأربع يصلي [على النبي ﷺ] ويستفتح وقيل لا وكثرة الركوع والسجود أحب من طول القيام.

ويسن تحية المسجد، وهي ركعتان، وأداء الفرض ينوب عنها ولو تكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها وكذا كل عمل ينافي التحريمة على الأصح وندب ركعتان بعد الوضوء وأربعًا فصاعدًا في الضحى.

وتفرض القراءة في ركعتي الفرض كل النفل والوتر ولزم نفل[2] شرع فيه قصدًا ولو عند غروب وطلوع واستواء فإن أفسده [حرم إلا بعذر، و]وجب قضاؤه وقضى ركعتين لو نوى أربعًا ونقض في الشفع الأول والثاني كما لو ترك القراءة[3] في شفعيه أو تركها في الأول أو الثاني أو إحدى الثاني أو إحدى الأول أو الأول وأحدي الثاني لا غير وأربعًا لو ترك القراءة في أحدي كل شفع

= «هما خير من الدنيا وما فيها». روته عائشة رضي الله عنها، حتى كره أن يصليها قاعدًا لغير عذر. اختيار.

(١) ويكره التنفّل زيادة على أربع بتسليمة نهارًا وعلى ثمانٍ ليلاً، والأفضل فيها رباع. وعندهما في الليل مثنى، وعليه الفتوى. من عيون المذاهب.

(٢) في شرح الدرر، لزم النفل بالشروع قصدًا احترازًا عن الشروع ظنًا. كما إذا ظن أنه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر أنه قد صلاّه صار ما شرع فيه نفلاً لا يجب إتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء.

(٣) في الدرر والغرر، أو لم يقرأ فيهما، أي الشفعين، لأن الأصل عند أبي حنيفة إن ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي إحداهما لا بل يفسد الأداء. فإذا لم يقرأ في الشفع الأول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الأول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة.

أو في الثاني وأحدي الأول ولا قضاء لو قعد قدر التشهد ثم نقض أو شرع ظانًا أنه عليه أو لم يقعد بينهما ويتنفل مع قدرته على القيام قاعدًا ابتداء، وبقاء [ولا يصلي بعد صلاة مثلها] ويقعد كما في التشهد على المختار، وراكبا خارج المصر [موميًا] إلى أي جهة توجهت دابته وإذا افتتح راكبًا[١] ثم نزل بنى، وفي عكسه لا ولو افتتحها خارج المصر ثم دخل المصر أتم على الدابة وقيل لا ولو صلى على دابة في محمل وهو يقدر على النزول لا تجوز الصلاة عليها إذا كانت واقفة، إلا أن تكون عيدان المحمل على الأرض وأما الصلاة على العجلة إن كان طرف العجلة على الدابة وهي تسير أو لا فهي صلاة على الدابة، فتجوز في حالة العذر لا في غيرها وإن لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز هذا في الفرض وأما في النفل[٢] فتجوز على المحمل والعجلة مطلقًا ولو جمع بين نية فرضٍ ونفل رجح الفرض ولو نذر ركعتين بغير طهور لزماه به عنده وأهدره الثالث أو في مكان كذا فأداه في أقل من شرفه جاز ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه يلزمها قضاؤها ولو يوم حيضها لا.

التراويح سُنَّة: للرجال والنساء ووقتها بعد صلاة العشاء قبل الوتر وبعده ويستحب تأخيرها إلى ثلث الليل ولا تقضى إذا فاتت أصلاً فإن قضاها كانت نفلاً مستحبًا وليس بتراويح والجماعة فيها سنة على الكفاية وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات يجلس بين كل أربع بقدرها، وكذا بين الخامسة والوتر والختم ولا يترك لكسل القوم ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل شفع[٣]، ويزيد على التشهد، إلا أن يملَّ القوم فيأتي بالصلوات ويترك الدعوات وتكره قاعدًا مع القدرة على القيام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو

---

(١) قوله: إذا افتتح راكبًا ثم نزل بنى، وفي عكسه لا، لأن في الأول يؤديه أكمل مما وجب عليه، وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز أداؤها بالإيماء. من الدرر والغرر.

(٢) أما النفل فلأن كل شفع منه صلاه على حدة. والقيام منه إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في الشهور. من الدرر والغرر.

(٣) في جامع الفتاوى، يكره للقوم أن يصلّوا بين كل ترويحتين ركعتين لأنهما بدعة مع مخالفة الإمام معزيًا إلى جامع الفقه.

لم يصلها بالإمام صلّى الوتر ولا يصلي الوتر والتطوع بجماعة خارج رمضان(١) وفيه يصلي الوتر وقيامه(٢) بها والله أعلم.

بَابُ إِدْرَاكِ الفَرِيْضَةِ

شرع فيها أداء منفردًا ثم أقيمت يقطعها قائمًا بتسليمة واحدة ويقتدي بالإمام إن لم يقيد الركعة [الأولى] بسجدة أو قيدها في غير رباعية وفيها ضم إليها أخرى وإن صلى ثلاثًا منها أتم ثم اقتدى متنفلاً، ويدرك فضيلة الجماعة إلا في العصر والشارع في نفل لا يقطع مطلقًا وكذا سنة الظهر والجمعة إذا أقيمت أو خطب الإمام على الراجح وكره خروج من لم يصل من مسجد أُذِّنَ فيه إلا لمن انتظم به أمر جماعة أخرى ولمن صلى الظهر والعشاء مرة إلا عند الإقامة ولمن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة وإن أقيمت وإذا خاف(٣) فوت الفجر لاشتغاله بسنتها(٤) تركها، ولا يقضيها إلا بطريق التبعية لفرضها قبل الزوال لا بعده [في الأصح] بخلاف سنة الظهر فإنه [يتركها ثم] يأتي بها في وقته مقدمًا لها على شفعه ولا يكون مصليًا بجماعته من أدرك ركعة(٥) من ذوات الأربع لكنه أدرك فضلها وكذا مدرك الثلاث على الأظهر وإذا أمن فوت الوقت تطوع قبل الفرض وإلا؛ لا، ويأتي بالسنة ولو صلى منفردا على الأصح، ولو اقتدى بإمام راكع فوقف حتى رفع [الإمام] رأسه لم يدرك الركعة ولو ركع فلحقه إمامه فيه صح.

---

(١) ويوتر على صيغة الجهول، أي يوتر الإمام بجماعة في شهر رمضان للإجماع .وقيل: الوتر في بيته منفردًا هو الأفضل، وهو المجاز، عيني.

(٢) قوله: وقيامه أي التراويح يومًا بالجماعة.

(٣) لو خاف على شيء من عدو أو سارق جاز له أن يقطع الفريضة والنافلة إذا كان مقدار درهم، وإن كان أقل لا يجوز. وعن شمس الأئمة فيما دون الدرهم مباح أيضًا. ولو قال ذميّ للمصلي: اعرض عليّ الإسلام يقطع، وإن كان الفرض كذا في خزانة الفتاوى نقل من الأحكام.

(٤) في الأشباه، الاشتغال بالسنة عقب الفرض أفضل من الدعاء. انتهى.

(٥) إن حلف ليصلينّ الظهر جماعة فأدرك ركعة يحنث لأنه لم يصل جماعة، ولكن أدرك فضل الجماعة. صدر الشريعة.

بَابُ قَضَاءِ الفَوَائِتِ(١)

الترتيب(٢) بين الفروض الخمسة والوتر أداءً وقضاءً لازمٌ وقضاء الفرض والواجب والسنة فرض وواجب والسنة سنة فلم يجز فجر من تذكر أنه لم يوتر إلا إذا ضاق الوقت المستحب أو نسيت الفائتة أو فاتت ست [اعتقادية] بخروج وقت السادسة أو ظن ظنًا معتبرًا ولا يعود بعد سقوطه بكثرتها بعود الفوائت إلى القلة سبب بالقضاء وكذا لا يعود بعد سقوطه بباقي المسقطات وفساد الصلاة بترك الترتيب موقوف فإن كثرت وصارت الفوائت مع الفائتة ستًا ظهر صحتها وإلا لا ولو مات وعليه صلوات فائتة وأوصى بالكفارة يعطى لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا حكم الوتر من ثلث ماله ولو قضاها ورثته بأمره لم يجز بخلاف الحج ويجوز تأخير الفوائت لعذر السعي على العيال، وفي الحوائج على الأصح ويعذر بالجهل حربي أسلم في داره ومكث مدة فلا قضاء عليه كما لا يقضي مرتد ما فاته زمنها ويلزم بإعادة فرض ارتد عقبه وتاب في الوقت.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

يجب له بعد سلام واحد [عن يمينه فقط] سجدتان. وتشهد وسلام إذا كان الوقت صالحًا بترك واجب سهوًا وإن تكرر كركوع قبل قراءة وتأخير قيام إلى الثالثة بزيادة(٣) على التشهد بقدر ركن والجهر فيما يخافت [فيه] وعكسه

---

(١) وإنما قال: قضاء صلاة الفوائت، ولم يقل قضاء المتروكات ظنًا بالمؤمنين خيرًا، لأن الظاهر من قال: المسلم أن لا يترك الصلاة، وإنما فاتته عن قصد لاشتغاله بالأمر لا بد من مسلكين.

(٢) فرض الترتيب بين الفروض والوتر فائتًا كلها أو بعضها، أي إن كان الكل فائتًا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة. وكذا بينهما وبين الوتر. وكذا إن كان البعض فائتًا والبعض وقتًا لا بد من الترتيب فيقضي الفائتة قبل أداء الوقتية. صدر الشريعة.

(٣) قال في الجوهرة: فإن قلت: لِمَ وجب السهو عن الزيادة، وإنما هو لجبر النقصان، والزيادة ضد النقصان؟ قلت: لأن الزيادة في غير موضعها نقصان، ألا ترى أن من اشترى عبدًا وله ست أصابع كان له ردّه، كما لو كان أربع أصابع وعلم أن سجدتي السهو تجبران النقصان ترضيان الرحمٰن ترغمان الشيطان فلهذا هما واجبتان.

بقدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين. وقيل يجب بهما مطلقًا وهو ظاهر الرواية على منفرد[١] ومقتدٍ بسهو إمامه إن سجد إمامه لا بسهوه والمسبوق يسجد مع إمامه مطلقًا ثم يقضي ما فاته كذا اللاحق سها عن القعود الأول من الفرض ثم تذكره عاد إليه[٢] ما لم يستقم قائمًا[٣] وإلا؛ لا، وسجد للسهو فلو عاد إلى القعود تفسد صلاته وقيل لا، وهو الأشبه وإن سها عن القعدة الأخيرة عاد ما لم يقيدها بسجدة، وإن قيدها تحول فرضه نفلاً برفعه وضم سادسة إن شاء ولا يسجد للسهو[٤] على الأصح وإن قعد في الرباعية ثم قام عاد وسلم وإن سجد للخامسة تمَّ فرضه وضم إليها سادسة لتصير الركعتان له نفلاً وسجد للسهو ولا تنوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض ولو ترك القعود الأول في النفل سهوًا سجد ولم تفسد استحسانًا وإذا صلى ركعتين وسها فيهما فسجد له بعد السلام ثم أراد بناء شفع عليه لم يكن له ذلك[٥] [البناء] بخلاف المسافر فلو فعل ما ليس له صح لبقاء تحريمته، ويعيد سجود السهو على المختار سلام من عليه سجود سهو يخرجه موقوفًا فيصح الاقتداء به ويبطل وضوؤه بالقهقهة ويصير فرضه أربعًا[٦] بنية الإقامة إن سجد وإلا؛ فلا، ويسجد للسهو ولو مع سلامه للقطع ما

(١) قال ابن كمال باشا: وفيه نظر يظهر وجهه بما نقله في التتارخانية عن المحيط حيث قال: وأما المفرد فلا سهو عليه إذا خافت فيما يجهر، لأن الجهر غير واجب عليه. وكذا إذا جهر فيما يخافت لأنه لم يترك واجبًا لا لمخافتته إنما وجبت لنفي المغالطة. وإنما يحتاج إلى ذلك في صلاة تؤدّى على سبيل الشهرة والمنفرد يؤدي على سبيل الخفتة تأمله.

(٢) قال في شرح الدرر: احترز به عن النفل لأن القعدة الأولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود إليها لا محالة وإن استوى قائمًا.

(٣) قوله: وإن كان للقيام أقرب لم يعد لأنه كالقائم معنى. ويسجد للسهو لأنه ترك الواجب، فلو عاد هنا بطلت صلاته كما إذا عاد بعدما استتم قائمًا لأن القيام فرض والقعدة الأولى واجبة فلا يترك الفرض لأجل الواجب. انتهى. جوهرة.

(٤) في الأشباه، تعدد السهو لا يوجب تعدد السجود وإلا حق المسبوق.

(٥) قوله: لم يكن له ذلك أي لا يصلي بهذه التحريمة صلاة تحديد تحريمة لأن سجود السهو وقع في آخر الصلاة بخلاف المسافر فإن المسافر إذا نوى الإقامة يعني ما سجد للسهو يلزمه الأربع ويعيد السجود كما في البحر والهداية.

(٦) أي في هذه الأربع مسائل تنقلب نفلاً.

لم يتحول عن القبلة أو يتكلم[(١)] سلم مصلي الظهر على الركعتين توهمًا أتمها وسجد للسهو بخلاف ما لو سلم على ظن أنه مسافر أو أنها الجمعة أو كان قريب عهد بالإسلام فظن أن فرض الظهر ركعتان، أو كان في صلاة العشاء فظن أنها التراويح فسلم والسهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة والتطوع سواء، وإذا شك من لم يكن ذلك عادة له كما صلى استأنف وإن كثر عمل بغالب ظنه إن كان وإلا أخذ بالأقل وقعد في كل موضع توهم أنه آخر صلاته قعودًا وإذا شغله ذلك قدر أداء ركن ولم يشتغل حالة الشك بقراءة ولا تسبيح وجب عليه سجود السهو في صور الشك

بَابُ صَلَاةِ المَرِيْضِ[(٢)]

من تعذر عليه القيام لمرض قبلها أو فيها أو خاف زيادته، أو بطء برئه[(٣)] بقيامه، أو دوران رأسه، أو وجد لقيامه ألمًا شديدًا صلى قاعدًا[(٤)] كيف شاء بركوع وسجود وإن قدر على بعض القيام قام وإن تعذر لا القيام أومأ قاعدًا ويجعل سجوده أخفض من ركوعه ولا يرفع إلى وجهه شيئًا يسجد عليه فإن فعل وهو يخفض برأسه لسجوده أخفض من ركوعه صح وإلا؛ لا، وإن تعذر القعود أومأ مستلقيًا ورجلاه نحو القبلة أو على جنبه [الأيمن] والأول أفضل وإن تعذر الإيماء وكثرت الفوائت سقط القضاء عنه وعليه الفتوى ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه ولو اشتبه على مريض أعداد الركعات والسجدات لنعاس لحقه لا يلزمه الأداء ولو عرض له مرض في صلاته يتم بما قدر ولو صلى قاعدًا بركوع وسجود فَصحَّ بنى، ولو كان بالإيماء لا كما لو كان يومي مضطجعًا ثمّ قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود على المختار وللمتطوع الاتكاء على

---

(١) قال في الدرر والغرر: حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لأنه سلم عامدًا. انتهى.

(٢) مريض مجروح تحته ثياب نجسة، وكلما بسط تحته شيء تنجس من ساعته يصلي على حاله مستلقيًا. وكذا إن كان لا يتنجس لكنه يزداد مرضه أو يلحقه مشقة بتحريكه. اختيار.

(٣) ولمن به شقيقة برأسه الإيماء. أشباه.

(٤) قوله تعالى: ﴿وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [المؤمنون: الآية ٦٢]، أي طاقتها، فمن لم يستطع القيام فليُصَلِّ قاعدًا، ومن لم يستطع الصوم فليفطر. نقل من البغوي.

شيء مع الإعياء والقعود صلى الفرض في فلك قاعدًا بلا عذر صح وأساء والمربوطة في الشط كالشط والمربوطة بلجة البحر(١) إن كان الريح يحركها شديدًا فكالسائرة، وإلا فكالواقفة ومن جن أو أغمي عليه يومًا وليلة قضى الخمس، وإن زاد وقت صلاة لا ولو قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب وبوجهه جراحة صلى بغير طهارة ولا تيمم، ولا يعيد هو الأصح، زال عقله ببنج(٢) أو خمر(٣) لزمه القضاء وإن طال.

بَابُ سُجُودِ التِّلَاوَةِ

تجب بسبب تلاوة آية من أربع عشرة آية منها أولي الحج وصاد بشرط سماعها أو الائتمام(٤) بمن تلاها بشروط الصلاة(٥) خلا التحريمة وهي سجدة(٦) بين تكبيرتين بلا رفع يد(٧) وتشهد وسلام، وفيها تسبيح السجود على من كان أهلًا لوجوب الصلاة أداء وقضاء فلا تجب على كافر وصبي(٨) ومجنون وحائض ونفساء: قرؤوا أو سمعوا وتجب بتلاوتهم خلا المجنون [المطبق] لا بسماعه

---

(١) في حاشية الهداية من الذخيرة: إذا أراد أن يركب السفينة في البحر للتجارة أو غيرها فإن كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب هل له الركوب في السفينة؟ وإن كان لا يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق؟ لا يحل له الركوب لأن في الوجه الثاني يكون ملقيًا نفسه في الهلاك، وفي الوجه الأول لا يكون ملقيًا نفسه في الهلاك. خزانة الروايات.

(٢) قال في تحفة الملوك: والنائم يقضي مطلقًا. قال صاحب الجوهرة معزيًا إلى المحيط: السكر من البنج حرام وطلاقه واقع.
قال ابن فرشتة: يقع طلاق السكران من البنج.

(٣) فمحمد اعتبر البنج بالإغماء، وأبو حنيفة اعتبره بالخمر. نقل من الجوهر.

(٤) أي الإتمام بمعنى الاقتداء.

(٥) قوله: بشروط الصلاة، وهي الطهارة عن الأحداث والأنجاس وستر العورة واستقبال القبلة. الجوهر المنير.

(٦) لأن السجدة جزء من الصلاة يشترط لوجوبها أهلية وجوب الصلاة، كما في الجوهر المنير معزيًا إلى البحر الرائق.

(٧) في الأشباه، ولا يرفع يديه لسجود التلاوة ولا تجب نية التعيين والسنة القيام لها. انتهى.

(٨) لأنه ليس أهلًا للوجوب. درر.

من الصدى والطير ومن المؤتم[1] لو في صلاته وهي على التراخي إن لم تكن صلاتية[2] ومن سمعها من إمام فائتم به قبل أن يسجد [الإمام لها] سجد معه[3]، وبعده لا[4] وإن لم يقتد به سجدها ولو تلاها في الصلاة سجدها فيها لا خارجها إلا إذا فسدت الصلاة بغير الحيض فيسجدها خارجها وتؤدى بركوع وسجود في الصلاة، [وكذا في خارجها ينوب عنها الركوع لها] وبركوع صلاة على الفور من قراءة آية إن نواه وسجودها كذلك وإن لم ينوه ولو سمع المصلي من غيره لم يسجد فيها بل بعدها ولو سجد فيها لم تجزئه وأعادها دونها وإن تلاها في غير الصلاة فسجد ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد أخرى ولو كررها[5] في مجلسين تكررت، وفي مجلس واحد لا وهو تداخل في السبب لا [في] الحكم فتنوب الواحدة عما قبلها وعما بعدها وإسداء ثوب وانتقاله من غصن إلى آخر وسبحه في نهر أو حوض تبديل فتجب أخرى كما لو تبدل مجلس سامع دون تالٍ لا في عكسه وكره ترك آية سجدة وقراءة باقي السورة لا عكسه وندب ضم آية أو آيتين إليها ولو سمع آية سجدة[6] من كل واحد حرفا لم يسجد.

بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ

من خرج من عمارة موضع إقامته قاصدًا[7] مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بالسير الوسط مع الاستراحات المعتادة قصر الفرض الرباعي [ركعتين] ولو

---

(١) ويصح إمامة المرأة للرجل في سجدة التلاوة دون صلاة الجنازة. جامع الفتوى.

(٢) قال في البحر الرائق: وأما المتلوة في الصلاة فإنها تجب على سبيل التضيق وتمامه هناك.

(٣) وإن تلا بالفارسي لزم السامع وإن لم يفهم عند أبي حنيفة، وعندهما لا يلزم إلا إذا فهم. وروي أنه رجع إلى قوليهما وعليه الاعتماد. جوهر.

(٤) في شرح المجمع لابن فرشتة، لو تهجى بآية سجدة حيث لا يلزمه السجدة لأنها متعلقة بالقراءة ومعي منعدمة في الهجاء. ذكره في باب الصريح.

(٥) في شرح الدرر، فدل أن التكرار معتبر في التحقيق. انتهى.

(٦) إذا تلا النائم آية سجدة وسمعها منه رجل تلزمه السجدة كما لو سمعها من يقظان. أشباه.

(٧) قيد به لأنه لو كان طاف جميع الدنيا بلا إرادة السفر لا يصير مسافرًا. اعلم أن الإرادة وحدها لا تعتبر.

قاصرًا بسفره حتى يدخل موضع مقامه أو ينوي إقامة نصف شهر بموضع صالح لها فيقصر إن نوى أقل منه أو فيه لكن في بحر أو جزيرة أو بموضعين مستقلين أو لم يكن مستقلاً برأيه أو دخل بلدة ولم ينوها بل ترقب السفر ولو بقي سنين. وكذا عسكر دخل أرض حرب أو حاصر حصنًا فيها أو أهل البغي في دارنا في غير مصر مع نية الإقامة مدتها بخلاف أهل الأخبية[١] نووها في الأصح فلو أتم مسافرٌ إن قعد في الأولى تم فرضه وأساء وما زاد نفل وإن لم يقعد بطل فرضه[٢] وصح اقتداء المقيم بالمسافر[٣] في الوقت وبعده[٤] فإذا قام إلى الإتمام لا يقرأ في الأصح وندب للإمام[٥] [أن يقول] أتموا صلاتكم فإني مسافر ويأتي بالسنن في حال أمن وقرار وإلا؛ لا، والمعتبر في تغيير الفرض آخر الوقت فإن كان في آخره مسافرًا وجب ركعتان وإلا فأربع الوطن الأصلي يبطل بمثله لا غير، ووطن الإقامة بمثله والأصلي والسفر والمعتبر نية المتبوع[٦] لا التابع كامرأة وعبد[٧] وجندي وأجير مع زوج ومولى وأمير ومستأجر ولا بد من علم التابع بنية المتبوع، فإن نوى المتبوع الإقامة[٨] ولم

---

(١) كالأعراب والأتراك أي لا يقصر الصلاة أهل أخبية. من الدرر.

(٢) قال في الدرر: أي وإن ولم يقعد الأولى بطل فرضه. أشباه.

(٣) إن مسافرًا أمّ قومًا مسافرين ونوى واحدٌ من المسافرين خلفه الإقامة فإن صلاة الإمام والقوم فاسدةٌ. قال: عبدٌ قدمه مولاه للإمامة ثم نوى المولى الإقامة، صحت نيته. فإن العبد يصير مقيمًا بنية مولاه فإذا سلم العبد على رأس الركعتين فسدت صلاته وصلاة القوم. جواهر.

(٤) وإذا نوى المسافر الإقامة في أثناء صلاته في الوقت تحول فرضه إلى أربع سواء نواها في أولها أو في وسطها أو في آخرها، سواء كان منفردًا أو مقتديًا أو مدركًا أو مسبوقًا. شرح كنز.

(٥) اقتدى بإمام ولا يدري أنه مقيم ومسافر، لا يصح اقتداؤه. جواهر.

(٦) مسافر ومقيم اشتريا عبدًا، يصلي العبد صلاة مقيم. جواهر.

(٧) وكذا في العبد إذا كان مع مولاه في السفر فباعه من مقيم والعبد كان في الصلاة. جواهر.

(٨) وإذا نوى المولى الإقامة ولم يعلم العبد حتى صلى أيامًا صلاة مسافر ثم أخبره بذلك كان عليه إعادة تلك الصلاة. جوهرة.

يعلم التابع فهو مسافر حتى يعلم على الأصح والقضاء يحكي الأداء سفرًا وحضرًا والله أعلم.

بَابُ الجُمُعَةِ

هي فرض يكفر جاحدها ويشترط[١] لصحتها المصر وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها أو فناؤه وهو ما اتصل به لأجل مصالحه والسلطان أو مأموره[٢] بإقامتها واختلف في الخطيب المقرر من جهة الإمام الأعظم أو نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة[٣]؟ فقيل لا مطلقًا وقيل إن لضرورة جاز وإلا، لا، وقيل نعم مطلقًا وهو الظاهر مات والي مصر فجمع[٤] خليفته أو صاحب الشرط أو القاضي المأذون له في ذلك جاز [ونصب العامة غير معتبر مع وجود من ذكر، أما مع عدمهم فيجوز] وجازت بمنى في الموسم للخليفة أو أمير الحجاز لا لأمير الموسم ولا بعرفات وتؤدى في مصر واحد بمواضع كثيرة ووقت الظهر فتبطل بخروجه والخطبة فيه وكونها قبلها بحضرة جماعة[٥] تنعقد بهم ولو صُمًّا أو نيامًا، فلو خطب وحده لم يجز على الأصح وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة بنيتها، فلو حمد لعطاسه لم ينب عنها على المذهب ويسن[٦] خطبتان بجلسة[٧] بينهما وطهارة[٨] [وستر] قائمًا والجماعة وأقلها ثلاثة رجال

(١) شرائط الجمعة؛ ستة في ذات المصلي، وستة في بيان شرائط الجمعة. أما الستة في ذات المصلي فهي: أن يكون حرًا مقيمًا وصحيحًا وعاقلاً وبالغًا وذكرًا. وأما التي في شرائط الجمعة الجماعة والخطبة والإمام والوقت والمصر الجامع والأذان العام.

(٢) ونصب العامة غير معتبر مع وجود من ذكر. صح.

(٣) وذكر في الذخيرة أن رجل دخل المسجد يوم الجمعة والناس في صلاة الجمعة فسدت صلاة الكل كيف يكون هذا؟ قال: هذا رجل والذي جاء عازلاً للولي الأول وهو كان كبّر للجمعة فسدت صلاتهم. نقله من جواهر الفقه.

(٤) قوله: فجمع أي أقام الجمعة بهم. جوهر المنير.

(٥) في الدرر والغرر، الجماعة شرط لانعقاد الصلاة، وقد انعقد فلا يشترط دوامها لأنها ليست شرطًا له. انتهى.

(٦) سمّاها سُنّة لأن وجوبها ثبت بالسُّنَّة. صدر الشريعة.

(٧) قال في الجوهرة معزيًا إلى النهاية: وهذه القعدة عندنا للاستراحة وليست بشرط.

(٨) قال أبو يوسف: لا يجوز الخطبة بدون الطهارة لأنها بمنزلة الصلاة. جوهرة.

سوى الإمام فإن نفروا قبل سجوده بطلت وإن بقي ثلاثة أو نفروا بعد سجوده لا، والإذن العام فلو دخل أمير حصنًا[١] وأغلق بابه وصلّى بأصحابه لم تنعقد وشرط لافتراضها إقامة بمصر[٢] وصحة وحرية وذكورة وبلوغ وعقل ووجود بصر وقدرته على المشي وعدم حبس، وخوف، ومطر شديد وفاقدها إن صلاها وهو مكلف وقعت فرضًا ويصلح للإمامة فيها من صلح إمامًا لغيرها، فجازت لمسافر وعبد ومريض، وتنعقد بهم وحرم لمن لا عذر له صلاة الظهر قبلها في يومها بمصر فإن فعل ثم سعى بأن انفصل عن داره بطل أدركها أو لا، وكره لمعذور ومسجون أداء ظهر بجماعة في مصر وكذا أهل مصر فاتتهم الجمعة ومن أدركها في تشهد أو سجود سهو يتمها جمعة كما في العيد[٣] وينوي جمعة لا ظهرًا إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام[٤] إلى تمامها خلا قضاء فائتة لم يسقط الترتيب بينها وبين الوقتية وكل ما حرم في الصلاة حرم فيها بلا فرق بين قريب وبعيد ووجب سعي إليها[٥] وترك البيع بالأذان الأول ويؤذن بين يديه إذا جلس على المنبر لا ينبغي أن يصلي غير الخطيب فإن فعل بأن خطب صبي[٦] بإذن السلطان صلى بالغ جاز لا بأس بالسفر يومها إذا خرج من عمران المصر

---

(١) وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة بها قصروا، أو كذا إذا حاصروا فيها مدينة أو حصنًا، لأن الداخل بين أن ينهزم فيفر، أو يهزم فيفر، فلم يكن دار إقامة. نقل من الهداية.

(٢) قال في ملتقى الأبحر: ومن هو خارج المصر إن كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد، وبه يفتى.

(٣) وسمي العيد عيدًا لأن الله تعالى عوائد الإحسان. وقيل: لأن السرور تعود لعوده، قيل: لأن الناس يعودون فيه إلى الأكل مرارًا. وترك صلاة العيد ضلالة وبدعة. من الجوهرة.

(٤) قال في جامع الفتاوى معزيًا إلى الأحكام: المصلي إذا ذهب إلى المسجد يوم الجمعة لا يصلي تحية إذا كانوا يقرؤون القرآن في المحفل لأن استماع القرآن فريضة وتحية المسجد سُنّة.

(٥) أي وتجب الجمعة على من سمع النداء من أهل القراءة وهو الأصح، وبه يفتى لقوله ﷺ: «**الجمعة على من سمع النداء**». أو يجوز أداء الجمعة في مواضع متعددة في مصر واحد، وهو رواية عن أبي يوسف وعليه الفتوى. جامع الفتاوى.

(٦) قال بعضهم: لا يجوز لأن لا شبهًا بالصلاة. وقال بعضهم يجوز لأنها ذكر وليست بصلاة. جوهره.

قبل خروج وقت[١] الظهر القروي إذا دخل المصر يومها إن نوى المكث ثمة ذلك اليوم لزمته وإن نوى الخروج من ذلك اليوم قبل وقتها أو بعده لا [تلزمه] كما لو قدم المسافر يومها ولم ينو الإقامة والله أعلم، يخطب بسيف في بلدة فتحت به وإلا؛ لا.

بَابُ العِيْدَيْنِ

تجب صلاتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها[٢] سوى الخطبة[٣] وتقدم على صلاة الجنازة إذا اجتمعتا وصلاة الجنازة على الخطبة وندب يوم الفطر أكله قبل صلاتها واستياكه واغتساله وتطيّبه ولبسه أحسن ثيابه وأداء فطرته ثم خروجه ماشيًا إلى الجبانة[٤] والخروج إليها سنة وإن وسعهم المسجد الجامع ولا بأس بإخراج منبر إليها ولا يكبر جهرًا في طريقها ولا يتنفل قبلها مطلقًا وكذا بعدها في مصلاها وإن في البيت جاز ووقتها من الارتفاع[٥] إلى الزوال فلو زالت الشمس وهو في أثنائها فسدت ويصلي الإمام بهم ركعتين مثنيًا قبل الزوائد وهي ثلاث تكبيرات في كل ركعة ويوالي بين القراءتين ولو أدرك الإمام في القيام[٦] فلم يكبر حتى ركع الإمام قبل أن يكبر لا يكبر

---

(١) في شرح الدرر، وقت الظهر لأن الجمعة إنما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه.

(٢) قوله: بشرائطها سوى الخطبة، يعني السلطان والجماعة والمصر والوقت. وغير ذلك. اختيار.

(٣) قوله: سوى الخطبة فإنها ليست من شرائطها بل سُنَّة وهي بخلاف خطبة الجمعة لأن الجمعة لا تصلح بدونها بخلاف العيد. درر.
ثم اختلفوا في صلاة العيد. قال أبو مؤمن: إنها فرض كفاية. وقال بعضهم: واجب. وقال بعضهم: إنها سُنَّة.

(٤) قوله: ثم خروجه ماشيًا إلى الجبانة، وهو الموضع الذي يجتمع فيه الناس لصلاة العيد. كذا في شرحه جوهر المنير.

(٥) في البحر الرائق، واستفيد منه أنها لا تصح قبل ارتفاع الشمس، بمعنى لا تكون صلاة عيد بل نفل محرم. قوله: قيد رمح، وهو بكسر القاف بمعنى قدر.
في شرح منية، المصلي فإذا دخل وقت الصلاة بارتفاع الشمس وهو خروج وقت الكراهة يصلي الإمام بالناس ركعتين بلا أذان ولا إقامة.

(٦) كبر فلو صح.

ويركع ويكبر في الركوع[١] كما لو ركع الإمام قبل أن يكبر فإن الإمام يكبر في الركوع ولا يعود إلى القيام ليكبر ويرفع يديه في الزوائد[٢] إلا إذا كبر راكعًا وليس بين تكبيراته ذكر مسنون ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات ويخطب بعدها خطبتين فلو خطب قبلها صح وكره ويبدأ بالتحميد في خطبة جمعةٍ وعيدٍ واستسقاء، ونكاح و[يبدأ] بالتكبير في خطبة العيدين ويستحب أن يستفتح الأولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع ويكبر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة ويعلم الناس فيها أحكام صدقة الفطر ولا يصليها وحده إن فاتت مع الإمام وتؤدى في مصر بمواضع اتفاقًا وتؤخر بعذر إلى الزوال من الغد فقط وأحكامها هي الأحكام في الأضحى، لكن هنا يجوز تأخيرها إلى ثالث أيام النحر بلا عذر مع الكراهة، وبه بدونها ويكبر جهرًا في الطريق ويندب تأخير أكله عنها ويعلم الأضحية وتكبر التشريق ووقوف الناس يوم عرفة في غيرها تشبيها بالواقفين بها ليس بشيء ويجب تكبير التشريق[٣] مرة الله أكبر إلى آخره [الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد] عقب [كل] فرض أدى بجماعة مستحبة من فجر يوم عرفة إلى عصر العيد على إمام مقيم ومقتدٍ ومسافر أو قروي أو امرأة وقالا بوجوبه فور كل فرض مطلقًا[٤] إلى آخر أيام التشريق[٥]، وعليه الاعتماد ويأتي المؤتم به وإن تركه إمامه والمسبوق يكبر عقب القضاء ويبدأ الإمام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرمًا.

---

(١) قال في البحر الرائق: لا يكبر في الركوع في ظاهر الرواية. عزاه إلى المحيط.

(٢) قوله: يوالي، يعني لا يفصل بين قراءة الركعة الثانية بشيء من تكبيرات الزوائد. أحكام.

(٣) قوله: ويجب تكبير التشريق مرة، الله أكبر إلى آخره، والزائدة مستحبة، ذكره على القارئ نقل من شرحه. جوهر المنير.

(٤) قوله: مطلقًا، أي سواء أدى بالجماعة أو لا، وسواء كان المصلي رجلًا أو امرأة، مسافرًا أو مقيمًا في المصر أو في القرى إلى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق. من الدرر والغرر.

(٥) قوله: التشريق، يعني تقديد اللحم في اللغة. جوهرة.

بَابُ صَلَاةِ الكُسُوْفِ(١)

يصلي بالناس من يملك إقامة الجمعة عند الكسوف ركعتين كالنفل بلا أذان وإقامة وجهر وخطبة ويطيل فيها [الركوع و]القراءة حتى تنجلي الشمس [كلها]، وإن لم يحضر الإمام صلى الناس فرادى كالخسوف والريح والظلمة والفزع.

بَابُ الاسْتِسْقَاءِ

هو دعاء واستغفار بلا جماعة وخطبة وقلب رداء وحضور ذمي فإن صلوا فرادى جاز ويخرجون ثلاثة أيام متتابعات مشاة في ثياب غسيلة أو مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين، ويستسقون بالضعفة والشيوخ ويجتمعون في المسجد بمكة وبيت المقدس.

بَابُ صَلَاةِ الخَوفِ(٢)

هي جائزة بعده عليه الصلاة والسلام عندهما بشرط حضور عدو أو سبع فيجعل الإمام طائفة بإزاء العدو ويصلي بأخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره وذهبت إليه وجاءت تلك الطائفة فصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه وجاءت الطائفة الأولى وأتموا صلاتهم بلا قراءة وسلموا ثم جاءت [الطائفة] الأخرى وأتموا صلاتهم بقراءة وإن اشتد خوفهم صلوا ركبانا [فرادى] بالإيماء إلى جهة قدرتهم وفسدت بمشي وركوب وقتال كثير والسابح في البحر إن أمكنه أن يرسل أعضاءه ساعة صلى بالإيماء، وإلا؛ لا.

---

(١) قال العيني في شرح الكنز: الكسوف للشمس، والخسوف للقمر. وقد يستعمل الكسوف فيهما، أو قيل: إذا ذهب كلها فهو الخوف.

(٢) قال أبو حنيفة ومحمد: صلاة الخوف مشروعة في زماننا وهو قول أبي يوسف أولاً. وفي نوادر الصلاة قال أبو يوسف آخرًا: إن صلاة الخوف غير مشروعة في زماننا لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾ [النساء: الآية ١٠٢] الآية. وليس هو فينا ولا هو يقيم الصلاة لنا. نقل من ملتقى البحار.

بَابُ صَلَاةِ الجِنَازَةِ(١)

يوجه المحتضر للقبلة وجاز الاستلقاء وقدماه إليها ويرفع رأسه قليلاً وقيل يوضع كما تيسر على الأصح وإن شق عليه ترك على حاله ويلقن بذكر الشهادتين عنده من غير أمره بها ولا يلقن بعد تلحيده وما ظهر منه من كلمات كفرية يغتفر(٢) في حقه ويعامل معاملة موتى المسلمين(٣) وإذا مات(٤) تشد لحياه وتغمض عيناه ويوضع كما تيسر على سرير مجمر وترًا ككفنه وكرِّهوا قراءة القرآن عنده إلى تمام غسله وتستر عورته الغليظة فقط على الظاهر وقيل مطلقًا وصحح ويغسلها تحت خرقة بعد لف مثلها على يديه ويجرد(٥) كما مات ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق ويصب عليه ماء مغلي بسدر(٦) أو حُرض إن تيسر، وإلا فماء خالص ويغسل(٧) رأسه ولحيته بالخطمي إن وجد، وإلا فبصابونٍ ونحوه ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه، ثم على يمينه كذلك، ثم يجلس مسندًا إليه ويمسح بطنه رفيقًا(٨) وما خرج

---

(١) حديث: لو صلى رجل بالناس صلاة الجنازة ثم بان أنه كان محدثًا لزمهم الإعادة، وإن كان القوم محدثين لا يلزمهم. جواهر.

(٢) حملاً على أنه في حال زوال عقله. كما في البحر الرائق.

(٣) ويجب غسله وجوب كفاية لقوله ﷺ: «للمسلم على المسلم ست». وعد منها أن يغسله بعد موته، حتى لو ترك غسله أثموا جميعًا، ولو تعين واحد لغسله لا يحل له أخذ الأجرة في الأصل فيه تغسيل الملائكة لآدم عليه السلام وقالوا لولده: هذه سنة موتاكم اختيار.

(٤) من مات يوم الجمعة يرجى له فضل. وكذلك في مكة لأن بعض الأيام على البعض أفضل، وبعض البقاع على البعض أفضل، فيرجى لمن مات في يوم فاضل أو مكان فاضل أن يكون له فضل لقن الشهادة في حالة الموت ولا يقال له: قل لأنه ربما يفي عن مرضه فقال لا أقول يكون كافرًا نعوذ بالله تعالى. جامع الفتاوى.

(٥) قوله: ويجرد كما مات لأن الثياب تحمي فيسرع إليه التغير. ذكره في البحر الرائق.

(٦) قوله: بسدر، وهو ورق النبت. قوله: أو حرض، وهو الأشنان. الجوهر المنير معزيًا إلى شرح الدّرة المنيفة.

(٧) ولو مات إنسان فلم يجدوا ماء فليمموه ويصلوا عليه. حدادي.

(٨) والأصل في ذلك ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، لما غسّل رسول الله ﷺ: مسح رفيقًا فلم ينو به شيئًا، وقال: طيب حيًا وميتًا. وروي أن العباس رضي الله =

منه يغسله[١] ثم يضجعه على شقه الأيسر ويغسله وهذه ثالثة ويصب عليه الماء عند كل اضطجاع ثلاث مرات وإن زاد عليها [أو نقص جاز] ولا يعاد غسله ولا وضوؤه بالخارج منه وينشف في ثوب ويجعل [الحنوط] العطر المركب من الأشياء المطيبة غير زعفران وورس على رأسه ولحيته والكافور على مساجده ولا يسرح شعره ولا يقص ظفره وشعره ويمنع زوجها من غسلها[٢] ومسّها لا من النظر إليها على الأصح وهي لا تمنع من ذلك بخلاف أم الولد والمعتبر في صلاحيتها لغسله حالة الغسل لا الموت فتمنع من غسله لو ارتدت بعده أو مست ابنه بشهوة وجاز [لها] لو أسلم فمات فأسلمت وجد رأس آدمي لا يغسل ولا يصلى عليه والأفضل أن يغسل مجانًا، فإن ابتغى الغاسل الأجر جاز إن كان ثمة غيره، وإلا؛ لا، ولو غسل بغير نية أجزأه ولو وجد ميت في الماء[٣] فلا بد من غسله [ثلاثًا] ويسنّ في الكفن[٤] له إزار وقميص ولفافة، وتكره العمامة في الأصح ولها درع وإزار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفاية له إزار ولفافة ولها ثوبان وخمار وللضرورة لهما ما يوجد، تبسط اللفافة ويبسط الإزار عليها ويقمص ويوضع على الإزار ويلف يساره ثم

= عنه أنه فعل هكذا. وروي أنه لما فعل هكذا فاح ريح المسك وانتشر ذلك الريح في المدينة.

(١) غسالة الميت إذا اجتمعت واستقرت في موضع نجس، وعند محمد طاهرة. جامع الفتاوى.

(٢) في الخانية، ثم الصغير والصغيرة إذا لم يبلغا حدّ الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لأنه ليس لأعضائهما حكم العورة. خزانة الروايات.

(٣) في الأشباه والنظائر، وأما غسل الميّت فقالوا: لا يشترط لصحة الصلاة عليه وتحصيل طهارته، وإنما هي شرط لإسقاط الفرض عن ذمة الموكلين. وتفرع عليه أن الغريق يغسل ثلاثًا في قول أبي يوسف. وفي رواية عن محمد أنه إن نوى عند الإخراج من الماء يغسل مرتين، وإن لم ينو مثلنا، وعنده يغسل مرة، كما في فتح القدير.

(٤) روي أنه ﷺ قال: **«إذا مات أحدكم فليحسن كفنه وليكفن خير ما به فإن أمّتي يبعثون يوم القيامة في أكفانهم، وسائر الأمم يبعثون عرايا»**. كذا في صحيح مسلم من خزانة الروايات.

في الظهرية، ويحسن الأكفان لما روي أن النبي ﷺ: قال: **«حسنوا أكفان الموتى فإنهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحُسن أكفانهم»**. من خزانة الروايات.

يمينه، [ثم اللفافة كذلك] وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه والخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن إن خيف انتشاره، وخنثى مشكل كامرأة فيه ومنبوش طري يكفن كالذي لم يدفن إن لم يتفسخ وإن تفسخ كفن في ثوب واحد ولا بأس في الكفن ببرود وكتان، وفي النساء بحرير ومزعفر ومعصفر وكفن من لا مال له على من تجب عليه نفقته واختلف في الزوج، والفتوى على وجوب كفنها عليه وإن تركت مالا وإن لم يكن ثمة من تجب عليه نفقته ففي بيت المال، وإن لم يكن فعلى المسلمين تكفينه والصلاة عليه فرض كفاية كدفنه.

وشرطها: إسلام الميت وطهارته ووضعه أمام المصلي.

وركنها: التكبيرات والقيام.

وسُنّتها: التحميد، والثناء[1]، والدعاء فيها وهي [فرض] على كل مسلم مات، خلا بغاة، وقطّاع طريق إذا قتلوا في الحرب[2] وكذا مكابر في مصر ليلاً بسلاحٍ وخناق[3] من قتل نفسه[4] عمدًا يغسل ويصلى عليه لا قاتل أحد أبويه[5]

(١) القرآن يخرج عن القراءة بقصد الثناء فلو قرأ الجنب الفاتحة بقصد الثناء لم يحرم، ولو قصد بها الثناء في صلاة الجنازة لم يكره، إلا إذا أقر المصلي قاصدًا الثناء فإنها تجزيه. نقل من الأشباه والنظائر.

(٢) في الكافي، ومن قتله أهل الحرب أو البغي في معركتهم أو قطاع الطريق، لم يغسل بأي شيء قتلوه، لأن الأصل فيه شهداء أُحُد، ولم يكن حكمهم قتل السيف والسلاح. ولأن الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضاة الله، وفي هذا المعنى يستوي السلاح وغيره وأهل البغي كل أهل الحرب لأن محاربتهم مأمور بها، وكذا أهل الحرب. ونقل نحوه في إيضاح الإصلاح عن الذخيرة. وعن أبي يوسف إذا قتله المسلمون بما لا يقتل غالبًا فليس بشهيد بالجماع، وإن قتلوه بالثقيل كذا عند أبي حنيفة، وعندهما هو شهيد بخلاف ما قتله أهل الحرب والبغاة وقطاع الطريق فبأي شيء قتلوه فهو شهيد. كذا في البحر الزاخر وشرح المجمع.

(٣) أربعة لا يصلى عليهم: الخناق والخوارج إذا قتلوا أو ماتوا قبل التوبة وقاطع الطريق إذا قتل بعد أخذ المال. خزانة الفقه.

(٤) قال أبي يوسف: لا يصلّى عليه لأنه ظلم نفسه فيلحق بالباغي في أن لا يصلى عليه تقليلاً لهذا النوع من الخيانة، ولهما أن دمه هدر فيصلى عليه. ملتقى البحار.

(٥) إذ لا ذنب لهما. شرح الدرر.

وهي أربع تكبيرات يرفع يديه في الأولى فقط ويثني بعدها ويصلي على النبي ﷺ؛ بعد الثانية ويدعو بعد الثالثة ويسلم بعد الرابعة ولا قراءة ولا تشهد فيها ولو كبر إمامه خمسا لم يتبع فيمكث المؤتم حتى يسلم معه إذا سلم ولا يستغفر فيها لصبي ومجنون بل يقول بعد دعاء البالغين: اللَّهمَّ اجعله لنا فرطًا واجعله ذخرًا وشافعًا مشفعًا ويقوم الإمام بحذاء الصدر مطلقًا والمسبوق[1] ينتظر الإمام ليكبر معه [كما] لا [ينتظر] الحاضر حالة التحريمة فلو جاء بعد تكبير الإمام لرابعة فاتته الصلاة وإذا اجتمعت الجنائز فإفراد الصلاة أولى وإن جمع جعلها صفا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل مما يلي الإمام وراعى الترتيب ويقدم في الصلاة عليه السلطان أو نائبه ثم القاضي ثم إمام الحي ثم الولي وله الإذن لغيره فيها إلا إن كان هناك من يساويه فله المنع فإن صلى غيره ممن ليس له حق التقدم[2] ولم يتابعه أعاد الولي وإلا لا وإن صلى هو بحق لا يصلي غيره بعده وإن دفن بغير صلاة صلي على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه ولم تجز عليها راكبًا بغير عذر وكرهت تحريمًا في مسجد جماعة هو فيه واختلف في الخارج والمختار الكراهة ومن ولد فمات يغسل[3] ويصلى عليه إن استهل وإلا غسل وسمي وأدرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع أحد أبويه[4] ولو سبي بدونه أو به فأسلم هو أو الصبي

---

(١) قوله: والمسبوق ينتظر الإمام ليكبر معه أي مع الإمام فإذا سلم قضى ما عليه قبل أن ترفع الجنازة.

(٢) وإن ماتت المرأة ولها زوج وابن بالغ، فالولاية للابن، لأن الزوج صار كالأجنبي، إلا إن كان هذا الابن من هذا الزوج ينبغي له أن يقدم أباه تعظيمًا له، ويكره أن يتقدم على أبيه. أُخرج من الجوهرة.

(٣) قال أبو حنيفة ومحمد: لا يغسل السقط وإن تم خلقه. وقال أبو يوسف: يغسل. قال المحققون من فقهائنا: الأصح قول أبي يوسف فيفتى به لأن غسل الصبي إنما وجب إظهار الشرف لبني آدم وكرامتهم، لأنه لا ذنب للصبي في إفادة هذه المصلحة فينبغي أن يغسل. ملتقى البحار.

(٤) قال في الدرر والغرر: كافر مات عبدًا كان أو حرًا يغسله وليه المسلم من مولاه أو أقاربه لا كالمسلم، أي لا غسلاً كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة. انتهى.

وهو عاقل[١] صلي عليه ويغسل المسلم ويكفن[٢] ويدفن قريبه الكافر الأصلي عند الاحتياج من غير مراعاة السنة فإذا حمل الجنازة وضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها ثمّ مقدمها على يساره ثمّ مؤخرها والصبي الرضيع أو الفطيم أو فوق ذلك قليلا يحمله واحد على يديه وإن [كان] كبيرًا حمل على الجنازة ويسرع[٣] بها بلا خبب وكره تأخير صلاته ودفنه ليصلي عليه جمع عظيم بعد صلاة الجمعة كما كره جلوس[٤] قبل وضعها ولا يقوم من في المصلى لها إذا رآها قبل وضعها وندب المشي خلفها ولو مشى أمامها جاز وإن تباعد عنها أو تقدم الكل كره وحفر قبره مقدار نصف قامة ويلحد ولا يشق ولا يوضع فيه مضربة ولا بأس باتخاذ تابوت له عند الحاجة ويفرش فيه [الـ]ـتراب. مات في سفينة غسل وكفن وصلي عليه وألقي في البحر إن لم يكن قريبا من البر ولا يدفن في الدار ولو صغيرًا ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه[٥]: بسم الله، [وبالله]، وعلى ملة رسول الله ﷺ، ويوجه إليها وتحل العقدة ويسوي اللبن عليه والقصب لا الخشب والآجر وجاز بأرض رخوة[٦] ويسجى قبرها لا قبره ويهال التراب عليه، وتكره الزيادة على ما خرج منه ولا بأس برش الماء عليه ولا يربع ويسنم ولا يجصص ولا يطين، ولا يرفع عليه بناء[٧]. وقيل لا بأس

---

(١) قوله: فأسلم هو أو الصبي وهو عاقل صلّي عليه. قال في الدرر: لأنه مسلم حكمًا.

(٢) في جامع الفتاوى، وليس في غسل الميّت استعمال قطن في ظاهر الرواية. وأبو حنيفة يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه. وبعضهم قالوا: يجعل في صماخ أذنيه. وأما جعله في دبره قبيح.

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام: **«عجلوا بموتاكم فإن يك خيرًا قدمتموهم إليه، وإن يك شرًا ألقيتموه عن أعناقكم فبعدًا لأهل النار»**. جوهرة.

(٤) في شرح الدرر، لقوله ﷺ: **«من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع»**. انتهى.

(٥) فائدة: بسم الله وضعناك على ملة رسول الله نستكين.

(٦) في جامع الفتاوى، ولو كانت الأرض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من جديد، ولكن أن يفرش فيه ترابًا. ويجوز للنساء التابوت مطلقًا سواء كانت الأرض رخوة أو لا. وفي القنية التابوت في بلادنا أفضل من تركه. ويكره أن يتخذ لنفسه تابوتًا قبل الموت.

(٧) ولو بلي الميت وصار ترابًا جاز دفن غيره والبناء عليه. عيني.

به وهو المختار ولا يخرج منه إلا أن تكون الأرض مغصوبة أو أخذت بشفعة حامل[١] ماتت وولدها حي شق بطنها ويخرج ولدها.

بَابُ الشَّهِيْدِ[٢]

هو كل مكلف مسلم طاهر قتل ظلمًا بجارحة ولم يجب بنفس القتل مال ولم يرتث وكذا لو قتله باغ أو حربي أو قاطع طريق، ولو بغير آلة جارحة أو وجد جريحا ميتا في معركتهم [فـ]ـينزع عنه ما لا يصلح للكفن، ويزاد وينقص ليتم كفنه ويصلى عليه[٣] بلا غسل[٤] ويدفن حتّى يعلم قاتله بدمه[٥] وثيابه ويغسل من وجد قتيلا في مصر فيما [يجب] فيه الدية ولم يعلم قاتله أو قتل بحد أو قصاص أو جرح وارتث بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو أوى خيمة أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل أو نقل من المعركة لا لخوف وطء الخيل، أو أوصى بأمور الدنيا، وإن بأمور الآخرة لا عند محمد وهو الأصح أو باع أو اشترى أو تكلم بكلام كثير بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا.

---

(١) قال في الاختيار: في كتاب الكراهة، امرأة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه إلا بأن يقطع، ويخاف على الأم؟ إن كان ميتًا لا بأس به، وإن كان حيًا لا يجوز.

(٢) الشهيد بمنزلة البائع، والله بمنزلة المشتري لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾ [التوبة: الآية ١١١].

(٣) وقال الشافعي: لا يصلّى عليه لأن الله قد وصف الشهداء بأنهم أحياء، والثاني إنما هي على الموتى ولأن السيف محا الذنوب ما عنينا عن الشفاعة له، والصلاة هي شفاعة. جوهرة.

(٤) لقوله ﷺ: «زملوهم بكلومهم» .

(٥) الدماء كلها نجسة إلا دم الشهيد، والدم الباقي في اللحم المهزول إذا قلع، والباقي في العروق، والباقي في الكبد والطحال، ودم قلب الشاة، وما لم يسل من بدن الإنسان على المختار، ودم البق، ودم البراغيث، ودم القمل، ودم السمك. من الأشباه.

قال في الأشباه: ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره لعدم الضرورة.

بَابُ الصَّلَاةِ فِي الكَعْبَةِ

يصحّ فرض ونفل فيها أو فوقها وإن كره الثاني منفردًا أو بجماعة وإن اختلفت وجوههم إلا إذا جعل قفاه إلى وجه إمامه لتقدمه عليه ويصح لو تحلقوا حولها، ولو كان بعضهم أقرب إليها من إمامه إن لم يكن في جانبه وكذا لو اقتدوا من خارجها بإمام فيها، والباب مفتوح صح والله أعلم.

كِتَابُ الزَّكَاةِ[1]

هي تمليك جزء مال عينه الشارع من مسلم فقير[2] غير هاشمي ولا مولاه مع قطع المنفعة عن الملك من كل وجه لله تعالى[3] وشرط افتراضها: عقل، وبلوغ[4]، وإسلام، وحرية وسببها[5] ملك نصاب[6] [حولي] تام فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد وعن حاجته الأصلية نام ولو تقديرًا فلا زكاة[7] على مكاتب ومديون للعبد بقدر دينه ولا في ثياب البدن وأثاث المنزل ودور السكنى ونحوها ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون ببرية نسي مكانه[8] ودين جحده المديون سنين ثم أقرَّ بعدها عند قوم وما أخذ مصادرة ثم وصل إليه بعد سنين ولو كان الدين على مقر مليء أو معسر أو مفلس أو جاحد عليه بينة أو علم به قاض فوصل إلى ملكه لزم زكاة ما مضى

---

(١) الزكاة: وهي في اللغة الزيادة، يقال: زكا المال، إذا نما وازداد، ويستعمل بمعنى الطهارة. يقال: فلان زكي العرض، أي طاهره. اختيار.
الزكاة لغة: هي الزيادة، يقال: زكا الزرع، إذا نما وزاد. ويقال: أرض زكية، أي نامية. شرح التكملة.

(٢) قوله: من فقير، فمن بمعنى لفقير. انتهى.

(٣) الزكاة وجبت شكرًا للنعمة الكاملة. اختيار.

(٤) وأما اعتبار البلوغ والعقل خلاف ما يقوله الشافعي أن الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون فلقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق...**». ورفع القلم يقتضي نفي الوجوب ولأنه ليس من أهل الصلاة فلم يكن من أهل الزكاة أقطع. انتهى.

(٥) وسببها، أي سبب وجوب الزكاة وهو ما يلزم من وجوده الود ومن عدمه العدم لذاته. من شرحه جوهره المنير. جوهر.

(٦) وفي البزازية، ولا يعد غنيًا بكتب الأحاديث والتفسير وأن له من كل نوع كتابين وصاحب الطب والنجوم إذا بلغ نصابًا.

(٧) أي لا يجب عليه زكاته، كما في شرح الدرر.

(٨) أودع مالاً ونسيه ثم تذكره لم تجب الزكاة إلا إذا كان المودع معروفًا. أشباه.

وسبب لزوم أدائها توجه الخطاب وشرطه: حولان الحول وثمنية المال[١] كالدراهم والدنانير أو السوم أو نية التجارة وشرط صحة أدائها[٢] نية مقارنة له[٣] ولو حكمًا أو [مقارنة] بعزل ما وجب أو تصدق بكله وافتراضها عمري وقيل فوري وعليه الفتوى فيأثم بتأخيرها وترد شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وإن نواه لها[٤] ما لم يبعه وما اشتراه لها كان لها لا ما ورثه ونواه لها إلا الذهب والفضة وما ملكه بصنعة كهبة أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود ونواه لها كان لها عند الثاني، والأصح لا زكاة في اللآلئ والجواهر إلا أن تكون للتجارة.

بَابُ السَّائِمَةِ

هي المكتفية بالرعي المباح في أكثر العام لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن فلو علفها نصفه لا تكون سائمة[٥] ويبطل[٦] حول زكاة التجارة بجعلها للسوم[٧] فلو اشتراها لها ثم جعلها سائمة اعتبر الحول من وقت الجعل.

---

(١) قوله: هو تقدير الدراهم والدنانير.

(٢) وأما الزكاة فلا يصح أداؤها إلا بالبيت، وعلى هذا فما ذكره القاضي الاستيجابي أن من امتنع عن أدائها أخذها الإمام كرهًا ووضعها في أهلها وتجزيه، لأن للإمام ولاية أخذها فقام أخذه مقام دفع المالك باختياره وهو ضعيف. والمعتمد في المذهب عدم الأخذ كرهًا. قال في المحيط: ومن امتنع عن أداء الزكاة فالساعي لا يأخذ منه كرهًا ولو أخذ لا يقع عن الزكاة لكونها بلا اختيار، ولكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه. نقل من الأشباه والنظائر.

(٣) فائدة: ولو دفع الزكاة بلا نية ثم نوى بعده فإن كان المال قائمًا في يد الفقير جازه، وإلا لا كما في الأشباه معزيًا إلى شرح المجمع.

(٤) قوله: وإن نواها لها ما لم يبعه. قال في الأشباه والنظائر: قالوا: ونظيره المقيم والصائم والكافر والمعلومة والسائمة حيث لا يكون مسافرًا ولا مفطرًا ولا مسلمًا ولا سائمة بمجرد النية، ويكون مقيمًا وصائمًا وكافرًا بالنية لأنها ترك العمل كما ذكره الزيلعي.

(٥) يعني لا زكاة في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ كلٌ منهما نصابًا. ملتقى البحار.

(٦) قال في شرحه جوهر المنير: قوله: ويبطل حول زكاة التجارة بجعلها للسوم لأن زكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفان قدرًا لا يبنى حول أحدهما على آخر.

(٧) قال البحر الرائق: سميت به لأنه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب.

بَابُ نِصَابِ الإِبْلِ(١)

خمس، فيؤخذ من كل خمس إلى خمس وعشرين بخت أو عراب شاة وفيها بنت مخاض، وهي التي طعنت في الثانية وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وفي ست وأربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وفي إحدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة فيؤخذ من كل خمس؛ شاة ثم في كل مائة وخمس وأربعين بنت مخاض وحقتان ثمّ في كل مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين، ثم تستأنف [الفريضة] أبدا، كما [تستأنف] في الخمسين التي بعد المائة والخمسين.

بَابُ زَكَاةِ البَقَرِ

نصاب البقر والجاموس ثلاثون [سائمة] وفيها تبيع ذو سنة أو تبيعة وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة، وفيما زاد بحسابه [إلى ستين ففيها ضعف ما في ثلاثين ثم في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة].

بَابُ زَكَاةِ الغَنَمِ(٢)

نصاب الغنم ضأنًا أو معزًا أربعون وفيها شاة وفي مائة وإحدى وعشرين

---

(١) في الاختيار، ولا يؤخذ من الإبل إلا الإناث، ويؤخذ من البقر والغنم الذكور والإناث، لأن النص ورد في الإبل بلفظ الإناث بقوله: بنت مخاض، بنت لبون، حقة، جذعة، وفي البقر والغنم بلفظ البقر والشاة وأنه يعمهما.

(٢) ولو كان لرجل غنم سائمة فحال عليه الحول وجب فيها شاة. قال أبو حنيفة: يجوز أن يدفع القيمة. قالوا: هذا شنيع لأن صاحب الغنم لو أراد أن يدفع مكان الشاة كلبًا كان له ذلك. قيل: هذا لا يكون شنيعًا لأن المقصود من الزكاة إيصال النفع إلى الفقير ربما يكون أخذ الكلب أنفع لا يرى أن الساعي إذا أخذ الصدقات واجتمع عنده غنم، وخاف عليها من الذئب والسارق فأخذ كلبًا مكان الشاة يتوصل به إلى حفظ الغنم له ذلك.

شاتان، وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه، وفي أربعمائة أربع شياه ثم في كل مائة شاة ويؤخذ في زكاتها الثني وهو ما تمت له سنة لا الجذع وهو ما أتى عليه أكثرها ولا شيء في خيل وبغال وحمير ليست للتجارة وعوامل وعلوفة ولا في حمل وفصيل[١] وعجول إلا تبعا لكبير وعفو وهو ما بين النصب وهالك بعد وجوبها[٢] بخلاف المستهلك وجاز دفع القيمة في زكاة وكفارة غير الاعتاق وعشر وخراج وفطرة ونذر والمصدق يأخذ الوسط وإن لم يجد ما وجب من سن دفع الأدنى مع الفضل أو الأعلى ورد.

الفضل أو دفع القيمة والمستفاد وسط الحول يضم إلى نصاب من جنسه أخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج لا إعادة على أربابها إن صرف في محله وإلا فعليهم إعادة غير الخراج ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه[٣] فتجب الزكاة فيه ويورث عنه وإن عجل ذو نصاب لسنين أو لنصب صح وإن أيسر الفقير قبل تمام الحول[٤] أو مات أو ارتد، والمعتبر كونه مصرفًا وقت الصرف إليه ولا شيء في مال صبي تغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم ويؤخذ الوسط ولا تؤخذ من تركته بغير وصية وإن أوصى بها اعتبر من الثلث وحولها قمري لا شمسي شك أنه أدى الزكاة أو لا يؤديها.

---

(١) والتفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون شاتان أو عشرون درهمًا، وبين بنت اللبون والحقة كذلك، وبين الحقة والجزعة كذلك، وبين بنت المخاض والحقة أربع شياه أو أربعين درهمًا، وبين بنت المخاض والجزعة ست شياه أو ستون درهمًا. جوهرة.

(٢) ولو هلك النصاب بعد وجوب الزكاة سقطت، ولو هلك بعضه سقطت بقدره، ولو أهلك المالك ضمن، ولو هلك بعد طلب الساعي فقولان... تحف الملوك.

(٣) في الأشباه، فإنه إن كان بعد ملك النصاب فهو صحيح وإلاّ لا.

(٤) في صدر الشريعة، فإذا وجد النصاب يصح الأداء قبل الحول، وكذا إذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلاً فيؤدي لأكثر من نصاب واحد حتى إذا ملك الأكثر بعد الأداء أجزأه ما أداه من قبل. أما إذا لم يملك نصابًا أصلاً لم يصح الأداء.

بَابُ زَكَاةِ المَالِ

نصاب[١] الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم [كل عشرة] وزن سبعة[٢] [مثاقيل] والمعتبر وزنهما أداء ووجوبًا واللازم في مضروب كل ومعموله ولو تِبْرًا أو حُلِيًا مطلقًا[٣] أو عرض تجارة[٤] قيمته نصاب من أحدهما يقوّم بأحدهما ربع عشر وفي كل خمس بحسابه وغالب[٥] الفضة والذهب فضة وذهب، وما غلب غشه[٦] يقوّم واختلف في المساوي والمختار لزومها احتياطا وشرط كمال النصاب في طرفي الحول فلا يضر نقصانه بينهما وقيمة العرض تضم إلى الثمنين والذهب إلى الفضة قيمة ولا تجب في نصاب من سائمة[٧] [وإن] صحت الخلطة فيه وتجب عند قبض أربعين درهما من [الدين و]بدل مال تجارة ومائتين منه لغيرها ومائتين مع [حولان] الحول بعده من بدل غير مال ويجب عليها زكاة نصف مهر مردود بعد الحول من ألف قبضة[٨] مهر الطلاق قبل دخوله بها وتسقط عن موهوب له في مرجوع فيه مطلقًا بعد الحول.

---

(١) قوله: نصاب الذهب عشرون، يعني في كل عشرين مثقالاً نصف مثقال.

(٢) وفي الدراهم وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل. ملتقى البحار.

(٣) قوله: مطلقًا، أي سواء كان مباح الاستعمال أو لا. الدرر.

(٤) قال صدر الشريعة: أي إن كان التقويم بالدراهم أنفع للفقير قوّم عروض التجارة بالدراهم، وإن كان بالدنانير أنفع.

(٥) وما غلب ذهبه وفضته فحكم الذهب والفضة الخالصين، وما غلب غشه يعتبر قيمته لا وزنه. ملتقى البحار.

(٦) ما غلب خالصه خالص، أي في حكم العروض ذهبًا أو فضة وما غلب غشه بقوم لأنه في حكم العروض. من الدرر والغرر.

(٧) ولا في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصابًا لقوله ﷺ: **«إذا انتقص شياه الرجل من أربعين فلا شيء فيها»**، ولأنه إنما يجب باعتبار الغنى، ولا غنى إلا بالملك فإنه لا يعد غنيًا بملك شريكه ويستوي في ذلك شركة الأملاك والعقود فلو كان بينه وبين آخر خمس من الإبل وأربعين شاة فلا شيء على واحد منهما. ولو كان بينهما عشر من الإبل وثمانون شاة فعلى كل واحد منهما شاة، فلو كان بين صبي وبالغ فعلى البالغ شاة. اختيار.

(٨) قوله: بعد القبض من شرح المصنف.

بَابُ العَاشِرِ

هو حرٌّ مسلم غير هاشمي[1] قادر على الحماية نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات[2] من التجار المارين بأموالهم عليه فمن أنكر تمام [الـ]حول أو قال عليَّ دين أو أديت إلى عاشر آخر وكان أو أديت أنا في المصر إلى الفقراء وحلف صدق إلا في السوائم والأموال الباطنة بعد إخراجها من البلد وكل ما صدق فيه مسلم صدق في ذمي إلا في قوله [أديت] إلى [الـ]فقير لا حربي إلا أم ولده، وقوله في غلام يولد مثله لمثله هذا ولدي وقوله أديت إلى عاشر آخر وثمة عاشر آخر وأخذ منا ربع عشر، ومن الذمي ضعفه، ومن الحربي عشر بشرط كون المال نصابا وجهلنا ما أخذوا منا، فإن علم أخذ مثله ولا نأخذ منهم شيئًا إذا لم يبلغ ما لهم نصابا أو لم يأخذوا منا ولا يؤخذ من مال صبي حربي إلا أن يكونوا يأخذون من مال صبياننا أخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانيا في تلك السنة، إلا إذا عاد إلى دار الحرب ولو مرَّ الحربي بعاشر ولم يعلم به حتى خرج ثم دخل لم يعشره لما مضى بخلاف المسلم والذمي ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر ذمي وعشر قيمته من حربي لا من خنزيره وما في بيته وبضاعة ومال مضاربة وكسب مأذون مديون بمحيط أوليس معه مولاه مرَّ على عاشر الخوارج فَعَشَّرَهُ، ثم مرَّ على عاشر العدل أخذ منه ثانيا.

---

(١) وروي عن أبي حنيفة، لا بأس للهاشمي أخذ الصدقات كلها والحرمة كانت لعهد النبي ﷺ لوصول خمس الخمس عوضًا عن الصدقات، فإذا لم يصل العوض إليهم لإهمال الناس أموال القائم وقسمتها وإيصالها إلى مستحقها عاد وإلى المعوض عنه وإلا هلكوا جوعًا فيجوز لهم ذلك دفعًا للضرورة عنهم. جامع الفتاوى.

(٢) في المبسوط، وما يأخذه الظلمة من مال من الصدقات والعشور والخراج والجبايات والمصادرات فالأصح أنه يسقط جميع ذلك عن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم، لأن ما في أيديهم أموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق أموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في أيديهم شيء فكانوا فقراء. وقال في آخره: قال: أحوط أن يعاد. من الكافي.

بَابُ الرِّكَازِ

هو ما تحت أرض من معدن خلقي وكنز مدفون وجد مسلم أو ذمي معدن نقد ونحو حديد في أرض خراجية[١] أو عشرية خمس وباقيه لمالكها إن ملكت وإلا فللواجد، ولا شيء إن وجده في داره وأرضه ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل ولو دفين الجاهلية خمس ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع ما استخرج من البحر من حلية وما عليه سمة الإسلام من الكنوز فلقطة[٢] وما عليه سمة الكفر خمس وباقيه للمالك أول الفتح إن ملكت أرضه وإلا فللواجد خلا حربي مستأمن إلا إذا عمل بإذن الإمام على شرط فله المشروط وإن خلا عنها أو اشتبه الضرب فهو جاهلي على المذهب ولا يخمس ركاز وجد في دار الحرب ولو دخله جماعة ذوو منعة وظفروا بشيء من كنوزهم خمس وإن وجده مستأمن في أرض مملوكة رده إلى مالكه فإن أخرجه منها ملكه ملكا خبيثا ولو وجده غيره فيها لم يرد ولا يخمس.

بَابُ العُشْرِ

يجب في عسل[٣] أرض غير الخراج وكذا في ثمرة جبل أو مفازة إن

---

(١) قال في كتاب العشر: والخراج إذا كان للرجل أرض خراجية لا يسعه أن يأكل منها حتى يؤدي خراجها بعض مشايخنا. قالوا: هذا إذا كان الخراج خراج مقاسمة، وأما إذا كان خراج وظيفة فهو يجب في الذمة لا يتعلق له بالمحل وكان الخراج حق صاحب الأرض على الخلوص. وبعضهم قالوا: إذا كان الخراج خراج وظيفة فالجواب يكون كذلك لأن للسلطان حق حبس الخارج بالخراج فهو بالأكل يريد إبطال هذا الحق على السلطان فلا يقدر عليه. نقل من ذخيرة الفتاوى.

(٢) اعلم أنه إن وجد كنز فإن كان على ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة لأنه إذا كان فيه شيء من علامات الإسلام كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم وحكمه حكم اللقطة يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه إن كان فقيرًا وعلى غيره إن كان غنيًا. من الكافي.

(٣) وفي التمرتاشي، ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة إن لم يحمه الإمام فهو كالصيد، وإن حماه ففيه العشر لأنه مال مقصود. من شرح الدرر.

حماه الإمام ومسقي سماء[(١)] وسيح بلا شرط نصاب وبقاء إلا في نحو حطب وقصب[(٢)] وحشيش ونصفه في مسقي غرب[(٣)] ودالية[(٤)] بلا دفع مؤن الزرع وضعفه في أرض عشرية لتغلبي مطلقًا[(٥)] وإن أسلم أو ابتاعها منه مسلم أو ذمي وأخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم أخذها منه بشفعة أو ردت عليه لفساد البيع[(٦)] وأخذ خراج من دار جعلت بستانا إن لذمي أو مسلم سقاها بمائه وعشر إن سقاها بمائه ولا شيء في عين قير ونفط مطلقًا وفي حريمها الصالح للزراعة من أرض الخراج خراج ويؤخذ عند ظهور الثمر ولا يحل لصاحب أرض أكل غلتها قبل أداء خراجها من عليه عشر أو خراج ومات أخذ من تركته، في رواية.

بَابُ المَصْرِفِ

هو فقير[(٧)]، وهو من له أدنى شيء ومسكين من لا شيء له وعامل فيعطى بقدر عمله ومكاتب ومديون[(٨)] لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي

---

(١) قال الشاعر: إذا وقع الماء في أرض قوم وعيناها وإن كانوا غضابًا. جوهره.

(٢) قال في الاختيار: حتى لو اتخذ أرضه مقصبة أو مشربة ففيه العشر.
وأما القصب فهو ثلاثة أنواع: قصب السكر، وقصب الذرة، وقصب الفارسي. وقصب السكر وقصب الذرة فيهما العشر. والذرة وهو قصب السبل وأما قصب الفارسي فلا شيء فيه لأنه لا يستنبت وهذا إذا كان في أطراف وإذا اتخذ أرضه.

(٣) قول: سقي غرب، أي دلو. شمني.

(٤) قوله: أو دالية، أي دولاب يديره البقر. شمني.

(٥) قوله: مطلقًا، أي يجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلاً أو أنثى أو أسلم أو اشتراها منه مسلم أو ذمي. درر.

(٦) قوله: أو ردت عليه لفساد البيع في الدرر. قال: بقضاء قيد، بقوله بقضاء لأن ردت بغير قضاء كانت خراجية لأنه بيع ثانٍ.

(٧) الفقير الذي لا يعلم الناس جوعه ومرضه وخلق الله الخلق من طين الأرض وخلق الأنبياء والفقراء من طين الجنة، ومن أراد أن يوفي عهد الله فليكرم الفقراء. شرح الكنز.

(٨) المديون الذي لا يملك نصابًا فاضلاً عن دينه، أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه، وهذا هو تفسير الغارم في الآية. ذكره العيني.

سبيل الله[١] وهو منقطع الغزاة وابن السبيل، وهو من له مال لا معه يصرف إلى كلهم[٢] أو إلى بعضهم تمليكا لا إلى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق ولا إلى من بينهما ولاد وزوجية ومملوك المزكي وعبد أعتق المزكي بعضه وغني ومملوكه غير المكاتب وطفله وبني هاشم[٣] ومواليهم وجازت التطوّعات من الصدقات والأوقاف لهم ولا إلى ذمي وجاز غيرها وغير العشر إليه دفع بتحرٍّ فبان أنه عبده أو مكاتبه أو حربي، ولو مستأمنا أعادها وإن بان غناه أو كونه ذميا أو أنه أبوه أو ابنه [أو امرأته] أو هاشمي لا وكره إعطاء فقير نصابا إلا إذا كان مديونا وصاحب عيال لو فرقه عليهم لا يخص كالأنصاب ونقلها إلا إلى قرابة أو أحوج أو من دار الحرب إلى دار الإسلام أو إلى طالب علم أو إلى الزهاد أو كانت معجلة ولا يجوز صرفها لأهل البدع[٤] في المختار كما لا يجوز دفع زكاة الزاني لولده منه إلا إذا كان من ذوات زوج معروف ولا يسأل قوت يومه من له ذلك ولو سأل للكسوة له جاز.

بَابُ صَدَقَةِ الفِطْرِ[٥]

تجب موسعًا في العمر كزكاة وقيل مضيقًا في يوم الفطر عينًا على كل

---

(١) وفي المبسوط، لا يجوز الدفع إلى من يملك نصابًا إلا لطالب العلم والغازي والمنقطع في سبيل الله لقوله ﷺ: «**يجوز دفع الزكاة لطالب العلم ولو كان له نفقة أربعين سنة**». نقل من جامع الفتاوى.

(٢) وللمالك أن يعطي جميعهم ولا خلاف فيه. وله أن يقتصر على أحدهم لأن الزكاة حق الله تعالى وهو الأخذ لها. قال الله تعالى: ﴿وَيَأۡخُذُ ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [التوبة: الآية ١٠٤]. وقال عليه الصلاة والسلام: «**إن الصدقة تقع في يد الرحمٰن قبل أن تقع في يد السائل**». الحديث. اختيار.

(٣) لقوله ﷺ: «**الصدقة محرمة على محمد وعلى آل محمد وإن مولى القوم منهم**». هداية. لقوله ﷺ: «**يا بني هاشم إن الله تعالى حرم عليكم أموال الناس**».

(٤) والبدعة كل فعلة أحدثت على خلاف الشرع. ذكره المناوي.

(٥) قال في الحدادي في باب صدقة الفطر: واجبات الإسلام سبعة: صدقة الفطر ونفقة ذوي الأرحام والوتر والأضحية والعمرة وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها، أو زبيب أو صاع تمر أو شعير وهو ما يسع ألفا وأربعين درهمًا. صح. =

مسلم ذي نصاب فاضل عن حاجته الأصلية وإن لم يتم وبه تحرم الصدقة ووجوبها بقدرة ممكنة لا ميسرة فلا تسقط بهلاك المال بعد الوجوب بخلاف الزكاة عن نفسه وطفله الفقير وعبده لخدمته ومدبره وأم ولده ولو كافرا لا عن زوجته وعبده الآبق والمغصوب المجحود إلا بعد عودة فتجب لما مضى ومكاتبه ولا تجب عليه وعبيد مشتركة وتوقف لو مبيعًا بخيار[١] نصف[٢] صاع[٣] من بر أو دقيقه أو سويقه من ماش أو عدس ودفع القيمة أفضل من دفع العين على المذهب بطلوع فمن مات قبله أو ولد بعده أو أسلم لا تجب عليه. ويستحب إخراجها قبل الخروج إلى المصلى بعد طلوع الفجر من يوم العيد وصحّ أداؤها إذا قدمه على يوم الفطر أو أخّره بشرط دخول رمضان في الأول به يفتى وجاز دفع كل شخص فطرته إلى مسكين على المذهب كما جاز دفع صدقة جماعة إلى مساكين واحد بلا خلاف خلطت حنطته[٤] بحنطتها بغير إذن الزوج ودفعت إلى فقير جاز عنها لا عنه ولا

= قال في الأحكام معزيًا إلى الراجية: قالوا في صدقة الفطر ثلاثة أشياء: قبول الصوم، والفلاح، والنجاة من سكرات الموت، ومن عذاب القبر.

(١) ولو بيع بخيار أحدهما فعلى من يصير ورجعي يوم بيع مسمى بالتساوي، فإن قصر فعلى البائع هذا عند أبي حنيفة. وأما عندهما فيجب عليهما. من صدر الشريعة.

(٢) قال: والفطرة نصف صاع من بُرّ أو صاع من تمر أو شعير ودقيق وحنطة وسويقها مثلها في الجواز يجزي منه نصف صاع، وكذا دقيق الشعير وسويقه مثله. وأما الزبيب فيجوز منه نصف صاع عند أبي حنيفة. وقالا: لا يجوز إلا صاع كامل كالشعير وهي رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح. ثم الدقيق أولاً من البُرّ، والدراهم أولاً من الدقيق له مع الحاجة. نقل من البحر الزاخر.

(٣) والصاع: ثمانية أرطال بالعراقي. وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث رطل وهو صاع أهل المدينة، نقلوا ذلك عن رسول الله ﷺ. اختيار.
أي من صاع يسع ألفًا وأربعين درهمًا فإنه الصاع المعتبر من مج وهو الماش أو عدس. من الدرر والغرر.

(٤) وقيل: الحنطة أولاً من الدقيق والدراهم وما سوى ما ذكر من الحبوب لا يجوز إلا بالقيمة، وأداء القيمة أفضل من غير المنصوص، وعليه الفتوى. البحر الزاخر.

يبعث الإمام على صدقة الفطر ساعيا وصدقة الفطر[١] كالزكاة في المصارف إلا في الدفع إلى [الـ]ـذمي ولو دفع صدقة فطره إلى زوجة عبده جاز .

(١) صدقة الفطر واجبة عملاً لا اعتقادًا على الحُرّ المسلم إذا كان مالكًا بمقدار أو النصاب أو ما قيمته نصابًا من العروض أو مال الذي لا يجب فيه الزكاة فاضلًا عن دينه ومسكنه وثيابه وقوسه وسلاحه وعبيده للخدمة وكسب العلم إن كان من أهله ولو كان له دار واحدة يسكنها ويفضل عن سكناه فيها ما يساوي نصابًا وجب عليه الفطر والأضحية ولا يحل له أخذ الصدقة، وكذا الثياب والأثاث وغيرها يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار إذا لم يكن لهم مال وعن مماليكه للخدمة وعن مدبر له وأمهات الأولاد إلى آخر ذلك. من البحر الزاخر.

كِتَابُ الصَّوْمِ

وهو إمساك عن المفطرات حقيقة[١] أو حُكمًا في وقت مخصوص من شخص مخصوص مع النِّيَّة[٢] وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر وهو فرض كصوم رمضان أداء وقضاء والكفارات وواجب كالنذر المعين، والمطلق وقيل هو فرض على الأظهر ونفل كغيرهما فيصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل[٣] إلى الضحوة الكبرى لا عندها وبمطلق النية ونية نفل وبخطأ في وصف أداء رمضان إلا من مريض، أو مسافر بل يقع عما نوى على ما عليه الأكثر والنذر المعين يقع عن واجب نواه ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به فهو عنه ويحتاج صوم[٤] كل يوم من رمضان إلى النية والشرط للباقي تبييت النية وتعيينها ولا يصام يوم الشك[٥] إلا نفلا ولو صامه لواجب آخر كره ويقع عنه في الأصح إن لم تظهر رمضانيته وإلا فعنه والتنفل فيه أحب إن وافق صوما يعتاده وإلا يصومه الخواص ويفطر[٦] غيرهم بعد الزوال وكل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص، وإلا فمن العوام.

والنِّيَّة أن ينوي التطوع من لا يعتاد صوم ذلك اليوم ولا يخطر بباله أنه إن كان من رمضان فعنه وليس بصائم لو نوى أن يصوم غدا إن كان من رمضان،

---

(١) قوله: حقيقة أو حكمًا راجع إلى الإمساك.

(٢) قوله: مع النية، أي وهو قصد القلب لتميز العبادة عن العادة. الجوهر المنير.

(٣) ولو نوى قبل غروب الشمس أن يصوم غدًا لا يصح. جوهر.

(٤) ويحتاج صوم كل يوم من رمضان الى النية والشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذير المطلق والكفارات. من شرحه الجوهر المنير.

(٥) وصوم يوم الشك مكروه إلا إذا نوى تطوعًا أو واجبًا آخر على الصحيح وإلا فضل فطره إلا إذا وافق صومًا كان يصومه. أشباه.

(٦) ويفطر غيرهم بعد الزوال وكل من علم كيفية صوم يوم الشك فهو من الخواص وإلا فهو . . . صح.

وإلا فلا كما لو نوى أنه إن لم يجد غداء فهو صائم وإلا فمفطر، ويصير صائما مع الكراهة لو نوى إن كان من رمضان فعنه، وإلا فعن واجب آخر، وكذا لو قال أنا صائم إن كان من رمضان، وإلا فعن نفل فإن ظهر رمضانيته فعنه، وإلا فنفل فيهما غير مضمون بالقضاء، رأى هلال رمضان أو الفطر فرد قوله صام فإن أفطر قضى فقط واختلف المشايخ فيما إذا أفطر قبل الرد والراجح عدم وجوب الكفارة وقبل بلا دعوى ولفظ أشهد للصوم مع علة لغيم خبر عدل ولو قنًا أو أنثى أو محدودا في قذف تاب، وشرط للفطر نصاب الشهادة ولفظ أشهد لا الدعوى ولو كانوا ببلدة لا حاكم فيها صاموا بقول ثقة، وأفطروا بإخبار عدلين للضرورة وبلا علة جمع عظيم يقع العلم بخبرهم وهو مفوض إلى رأي القاضي من غير تقدير بعدد شهدوا أنه شهد عند قاضي مصر [كذا] شاهدان برؤية الهلال[1] وقضى به ووجد استجماع شرائط الدعوى قضى القاضي بشهادتهما وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا والأضحى كالفطر واختلاف المطالع[2] غير معتبر على المذهب فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب.

---

(١) ولا يفطر المنفرد بداية الهلال إذا صام ثلاثين يومًا إلا مع الناس. وإن انفرد هلال الفطر لم يفطر لقوله عدم الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والناس لم يفطرها في ذلك اليوم وجب أن لا يفطر المنفرد يؤاتيه. قال أبو الليث: لكن لا ينوي الصوم لأنه يوم عيد عنده. شرح مجمع البحرين معزيًا إلى التبيين. فرشتة.

(٢) قال: فإذا أثبت في بلد لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع. هكذا ذكره قاضيخان. قال: وهو ظاهر الرواية ونقله عن شمس الأئمة السرخسي. وقيل: تختلف باختلاف المطالع. وذكر في الفتاوى الحسامية، إذا صام أهل مصر ثلاثين يومًا بداية وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يومًا بداية فعليهم قضاء يوم إن كان بين المصرين قريب بحيث تتحد المطالع. وإن كانت بعيدة بحيث تختلف لا يلزم المصر حكم الآخر. نقل من الاختبار. وفي المنتقى عن أبي يوسف يجب عليهم قضاء يوم من غير تفصيل وهو دون الحمّصة أو أخرج الدم من بين أسنانه. صح.

بَابُ ما يُفْسِدُ الصَّوْمَ وما لا يُفْسِدُهُ

إذا أكل الصائم أو شرب أو جامَعَ ناسيًا[١] أو دخل حلقه غبار أو ذباب أو دخان أو ادهن أو اكتحل أو احتجم[٢] أو قَبَّلَ أو احتلم أو أنزل بنظر [أو بفكر] أو بقي بلل في فيه بعد المضمضة وابتلعه مع الريق أو دخل الماء في أُذنه[٣] وإن كان بفعله أو طعن برمح فوصل إلى جوفه أو ابتلع ما بين أسنانه ودخل حلقه أو أدخل عودا في مقعدته وطرفه خارج[٤] أو أدخل أصبعه اليابسة فيه أو نزع المجامع ناسيا في الحال عند ذكره أو رمى اللقمة[٥] من فيه أو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل أو أدخل ذكره في بهيمة من غير إنزال أو أقطر في إحليله[٦] أو أصبح جنبًا أو اغتاب أو دخل أنفه مخاط فاستشمه فدخل حلقه ولو عمدا أو ذاق شيئًا بفمه لم يفطر وإن أفطر خطأ أو مكرهًا[٧] أو أكل ناسيًا فظن أنه أفطر فأكل عمدا أو احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه دهنا أو داوى جائفة[٨] أو آمة[٩] أو ابتلع حصاة أو لم ينو رمضان كله صومًا ولا فطرًا أو أصبح غير ناوٍ للصوم فأكل [عمدًا] أو دخل حلقه مطر أو ثلج أو وطئ[١٠] امرأة ميتة أو بهيمة

---

(١) لنا قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيًا: «دم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك». بخلاف الكلام ناسيًا في الصلاة لأن هيئة الصلاة مدركة فلا يعتبر النسيان فيهما. من الجوهرة.

(٢) ولا يكره الحجامة لما روي أنه ﷺ: احتجم وهو صائم. فرشتة.

(٣) قوله: أو أدخل الماء في أذنه احترازًا عن الدهن فإن فيها مفطرًا. نقله الزيلعي عن خزانة الأكمل من الغرر.

(٤) قال في البحر: كل شيء إذا غيبته ثم أخرجته أو خرج فعليه الوضوء وقضاء الصوم، وكل شيء إذا أخل بعضه وطرفه خارج لا ينقض الوضوء وليس عليه قضاء الصوم.

(٥) قال ابن فرشتة: إلا أن تكون مبلولة.

(٦) قيد بالإحليل لأن الإقطار في قُبُل المرأة مُفسِد للصوم بلا خلاف على الصحيح. وكذلك السدي كما صرح ابن فرشتة في شرح المجمع.

(٧) قوله: أو مكرهًا، قال علي القاري: لأن المفطر وصل إلى جوفه فيفسد صومه.

(٨) جائفة، أي جراحة بلغت الجوف. شرح الدرر.

(٩) أو آمة هي شجة بلغت أمّ الدماغ فوصل أي الدواء إلى جوفه. من الدرر.

(١٠) وطئ امرأة ميتة أو بهيمة فأنزل هذا قيد لقوله جامع، ولقوله إني إنما قيد سحابة لأنه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض أيضًا وضوؤه. ابن فرشتة.

أو فخذ أو بطن أو قبل[١] أو لمس فأنزل أو أفسد[٢] غير صوم رمضان أداء أو وطئت نائمة أو مجنونة أو تسحر أو أفطر يظن اليوم ليلاً والفجر طالع والشمس لم تغرب قضى فقط والأخيران يمسكان بقية يومهما وجوبًا على الأصح كمسافر أقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون أفاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر أسلم وكلهم يقضون إلا الأخيرين وإن جامع في رمضان أداء أو جومع في أحد السبيلين أو أكل أو شرب غذاء أو دواء عمدًا أو احتجم فظن فطره به فأكل عمدًا قضى وكفر كـ[كفارة] المظاهر وإن ذرعه القيء وخرج لا يفطر مطلقًا فإن عاد وهو ملء الفم مع تذكره للصوم لا يفسد وإن أعاده[٣] أفطر اجماعًا إن ملأ الفم وإلا لا وإن استقاء عامدًا إن كان ملء الفم فسد بالاجماع وإن أقل لا فإن عاد بنفسه لم يفطر وإن أعاده ففيه روايتان وهذا في [قيء] طعام أو ماء أو مُرة فإن كان بلغما فغير مفسد وإن أكل لحم ما بين أسنانه مثل حمصة قضى فقط، إن أقل منها لا إلا إذا أخرجه فأكله وأكل مثل سمسمة مفطر إلا إذا مضغ بحيث تلاشت في فمه وكره له ذوق شيء ومضغه بلا عذر ومضغ علك وقبلة إن لم يأمن لا دهن شارب و[كحل] وسواك ولو عشيا.

فَصْلٌ فِي العَوَارِضِ[٤]

لمسافر [أو حامل] أو مرضع[٥] خافت[٦] [بغلبة الظن] على نفسها أو

(١) إن قبل الخياط الخيط بريقه ثم أمرّه ثانيًا وثالثًا وابتلع ذلك الريق فسد صومه وصار كمن أخرج ريقه ثم ابتلعه. شرح الدرة المنيفة.

(٢) حتى لو أفسد قضاء أو أداء غير رمضان لم تجب الكفارة. الجوهر المنير.

(٣) قال في الدرر والغرر: أو أعاد، أفطر بإجماع لوجود الإدخال بعد الخروج فيتحقق صورة الإفطار.

(٤) في شرحه الجوهر المنير، العوارض وهو جمع عارضة من عرض الأمر إذا حدث.

(٥) قال في الجوهرة: والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما. والمراد من المرضع الظئر لأنها لا تتمكن من الامتناع عن الإرضاع لوجوبه عليها بعقد الإجارة. فأما الأم فليس عليها الإرضاع لأنها إذا امتنعت فعلى الأب أن يستأجر أخرى.

(٦) قيل: حل الإفطار ويختص بمرضعة أجّرت نفسها للإرضاع ولا يحل للوالدة إذ لا =

ولدها أو مريض خاف الزيادة الفطر وقضوا ما قدروا بلا فدية وولاء وقدم الأداء على القضاء ويندب لمسافر الصوم إن لم يضره فإن ماتوا فيه فلا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زوال العذر [وجبت و]فدى عنه وليه كالفطرة بعد قدرته عليه وفوته بوصيته من الثلث وإن تبرع وليه به جاز وإن صام أو صلى عنه لا وكذا لو تبرع عنه بكفارة يمين أو قتل بغير الاعتاق وفدية كل صلاة ولو وترا كصوم يوم والشيخ الفاني(١) العاجز عن الصوم يفدي ولزم نفل شرع فيه قصدا أداء وقضاء إلا في العيدين(٢) وأيام التشريق ولا يفطر بلا عذر في رواية والضيافة إن كان صاحبها ممن لا يرضى [بمجرد] حضوره ويتأذى بترك الإفطار وإلا لا ولو حلف بطلاق امرأته إن لم يفطر أفطر ولو قضاء على المعتمد ولو نوى مسافر الفطر فأقام ونوى الصوم في وقتها صح ويجب عليه لو في رمضان كما يجب على مقيم إتمام يوم منه سافر فيه ولا كفارة [عليه] لو أفطر فيهما كما لو نوى الصيام لم يكن مفطرًا كما لو نوى التكلم في صلاته ولم يتكلم وقضى أيام إغمائه ولو مستغرقًا للشهر سوى يوم حدث الإغماء فيه أو في ليلته وفي الجنون إن لم يستوعب قضى وإن استوعب لا ولو نذر صوم الأيام المنهية أو السنة صح وأفطر وجوبًا وقضاها فإن صامها خرج عن العهدة فإن لم ينوِ شيئًا أو نوى النذر فقط أو النذر ونوى أن لا يكون يمينًا كان نذرًا فقط وإن نوى اليمين وأن لا يكون نذرًا كان يمينًا وعليه كفارة إن أفطر وإن نواهما أو اليمين كان نذرًا ويمينًا، وجب القضاء للنذر والكفارة لليمين وندب تفريق صوم الست

= يجب عليها الإرضاع. أقول: لو كان حلّ الإفطار بناءً على وجوب الإرضاع فعقد الإجارة لو كان قبل رمضان يحل الإفطار ولكن لو لم يكن قبل رمضان بل توجب نفسها في رمضان ينبغي أن لا يحل لها الإفطار إذ لا تجب عليها الإجارة إلا إذا ادّعت الضرورة إليها. نقل من صدر الشريعة.

(١) والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام سمي به لقربه إلى الفناء أو لأنه فنيت. في خزانة الروايات.

(٢) لو نذر يوم العيد وصامه صح. ولو نذر يومًا مطلقًا فصام يوم العيد عنه لا يصحّ. فرشتة.

من شوال(١) ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعًا فأفطر يومًا استقبل لا في [نذر] معين والنذر غير المعلق(٢) لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير بخلاف المعلق ولو قال مريض: لله عليَّ أن أصوم شهرًا فمات قبل أن يصح لا شيء عليه، وإن صح يومًا لزمه الوصية بجميعه.

---

(١) ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها أبعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى. ملتقى الأبحر.

(٢) الكافي، لا يختص نية غير متعلق بزمان. قال: ودرهم وقفير. انتهى. وقد قدمنا من لا يصح بالمعصية للحديث «**لا نذر في معصية**» في مقال الشيخ قاسم في شرح الدرر. وأما من الذي ينذره أكثر العوام على ما هو مشاهدة يكون لإنسان غائب أو مريض أو حاجة ضرورية فيأتي بعض الصحابة يجعل أثره على رأسه فيقول: يا سيدي فلان باشر غايتي أو عوفي مريضي أو قضيت حاجتي تلك من الذهب كذا ومن الفضة من الطعام كذا أو من المال كذا أو من السمن كذا أو من الزيت كذا باطل بالإجماع لوجوه منها أنه يقر لمخلوق يفيد للمخلوق لا يجوز لأنه عبادة وهي لازمة للمخلوق. ومنها أن المنذور له ميت، والميت للكل. ومنها إن ظن أن الميت يتصرف في أمر دون الله واعتقاده ذلك كفر اللّهمّ كأن قال: بالله إني نذرت لك إن شفيت أمي أو رددت غائبي أو قضيت حاجتي أن أطعم الفقراء الذين بباب البيت نفيسة، أو الفقراء الذين بباب الإمام الشافعي، أو أمام الليث، أو أشتري حُصُر المساجد وزيتًا لوقودها، أو دراهم لمن يقوم بشعائرها أو غير ذلك مما يكون فيه نفع للفقراء أو النذر لله عزّ وجلّ. وذكر الشيخ إنما هو محل عُرْف النذر لمستحقيه القاطنين برباط مسجده أو جامعه. فيجوز بهذا الاعتبار بصرف النّذر للفقراء وقد وجد المصرف يجوز أن يصرف كل ذلك لغني غير محتاج ويصرف منصب لأنه لا يحل له الأخذ ما لم يكن محتاجًا فقيرًا ولا لذي النسب لأجل نسبه ما لم يكن فقيرًا، ولا لذي علم لأجل علمه ما لم يكن فقيرًا. ولم يثبت في الشرع جواز المصرف للأغنياء للإجماع على حُرمة النّذر للمخلوق. ولا ينعقد ولا تشتغل الذمة به وإنه حرام بل سحت ولا يجوز لخادم الشيخ أخذه ولا أكله ولا التصرف فيه بوجه من الوجوه إلا أن يكون فقيرًا أو له عيال فقراء عاجزون عن الكسب وهم مضطرون فيأخذونه على سبيل الصدقة المبتدأة فأخذه أيضًا مكروه ما لم يقصد به الناذر التقرب إلى الله تعالى وصرفه للفقراء. ويقطع النظر عن نذر فإذا علمت هذا فما أخذ من الدراهم والشمع والزيت وغيرها فينقل إلى ضرائح الأولياء تقربًا إليهم فيقوم بإجماع المسلمين ما لم يقصدوا بصرفها للفقراء الأحياء قولاً واحدًا. انتهى. البحر الرائق.

بَابُ الاعْتِكَافِ[١]

هو لبث رجل في مسجد جماعة أو امرأة في مسجد بيتها بنية وهو واجب بالنذر وسنة مؤكدة في العشر[٢] الأخير من رمضان ومستحب[٣] في غيره من الأزمنة وشرط الصوم الأول فقط فلو نذر اعتكاف ليلة لم يصح بخلاف ما لو قال ليلاً ونهارًا فإنه يصح ويدخل الليل تبعًا، والشرط وجوده لا إيجاده فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه عن صوم الاعتكاف وإن لم يعتكف قضى شهرًا بصوم مقصود وأقله نفلاً ساعة[٤] ولو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر وحرم عليه الخروج إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة وقت الزوال ومن بعد منزله خرج في وقت يدركها وإن خرج ساعة بلا عذر فسد وبعذر يغلب وقوعه لا وخص بأكل وشرب وعقد احتاج إليه كبيع ونكاح ورجعة وكره إحضار مبيع فيه وصمت[٥] وتكلم إلا بخير كقراءة قرآن وحديث وعلم وبطل بوطء في فرج ولو ليلاً أو نهارًا عامدًا أو ناسيًا[٦] بطل بإنزال أو ناسيًا بقبلة أو لمس ولزمه الليالي بنذره اعتكاف أيام ولاء كعكسه فلو نوى في الأيام النهار خاصة صحت نيته وإن نوى بها الليالي[٧] لا كما لو نوى نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة أو عكسه.

---

(١) الاعتكاف: لغة الاحتباس. يقال: عكف فلان في منزله إذا لزمه ومكث فيه. قال الله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: الآية ٢٥]. وفي الشرع: عبارة عن مكث في مكان مخصوص وهو المسجد بشرائط مخصوصة.

(٢) قوله: وسُنَّة مؤكدة في العشر الأخير من رمضان، أي سنة كفاية كما في البرهان وغيره لاقترانها بعدم الإنكار على من لم يفعله من الصحابة. نقل من شرح الدر المختار.

(٣) أي الصوم.

(٤) قال في الدرر: وليس لهما حدّ معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف إلى أن يخرج منه صح لأن مبنى النفل على المساهلة.

(٥) في الدرر، والصمت لأنه ﷺ نهى عن صوم الصمت. وسُئل أبو حنيفة عن صوم الصمت فقال: أن تصوم ولا تكلم أحدًا.

(٦) لأنه حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان. من الدر.

(٧) يعني جعلت الليالي تابعة للأيام كالشرب والطريق في الأرض. ذكره الزيلعي.

كِتَابُ الحَجِّ[1]

هو زيارة[2] مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص فرض مرة على الفور على كل مسلم حر مكلف صحيح بصير ذي زاد وراحلة[3] فضلا عما لا بد منه ونفقة عياله إلى عوده مع أمن الطريق[4] وزوج أو محرم بالغ عاقل والمراهق كبالغ غير مجوسي ولا فاسق مع النفقة عليه لامرأة في سفر وعدم عدة عليها مطلقًا والعبرة بوجوبها وقت خروج أهل بلدها فلو أحرم صبي عاقل فبلغ أو عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما فلو جدد الصبي الإحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الإسلام[5] أجزأه ولو فعل المعتق ذلك لا وفرضه الإحرام والوقوف بعرفة[6] وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق أو التقصير وإنشاء الإحرام[7] من الميقات ومد الوقوف بعرفة إلى الغروب والبداءة بالطواف من

---

(١) الحج بالفتح وبالكسر ذكره في المغرب.
الحج في اللغة عبارة عن القصد، وفي الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لأداء ركن من الدين العظيم. جوهر.

(٢) وطواف الزيارة أي أكثره مقرونًا بالنيّة اتفاقًا للتمييز بين العادة والعبادة.

(٣) في الأشباه والنظائر، واعتبروا في الحج الزاد والراحلة المناسبين للشخص، حتى قال في فتح القدير ومعتبر في كل إنسان ما يصح بدنه معه. وقالوا: يكتفي بالعقبة بالراحلة، بل لا بد من شق فحمل أورراس زاملة.

(٤) قال في الأشباه والنظائر: إذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر وكان الغالب عدم السلامة لم يجب.

(٥) وأداء الفقير أجزأه عن حجة الإسلام حتى لو استغنى بعد ذلك لا يلزمه حجة أخرى لأن اشتراط الزاد والراحلة في حقه للتيسير لا لإثبات أهلية الوجوب. جوهرة.

(٦) والوقوف بعرفة، أي حضورها ولا ساعة من زوال يوم عرفة إلى جلاء فجر النحر بشرط الإحرام بالحج.

(٧) قوله: وإنشاء الإحرام يعني إيجاده، نحو قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنشَأۡنَٰهُنَّ إِنشَآءٗ ٣٥﴾ [الواقعة: الآية ٣٥]. (إنا أوجدنا هذا إيجادًا).

الحجر الأسود والتيامن فيه والمشي فيه لمن ليس له عذر والطهارة فيه وستر العورة وبداءة السعي بين الصفا والمروة من الصفا[(١)] والمشي فيه لمن ليس له عذر وذبح الشاة للقارن المتمتع وصلاة ركعتين لكل أسبوع والترتيب بين الرمي والحلق والذبح يوم النحر وفعل طواف الإفاضة في أيام النحر وغيرها سنن وآداب وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة ويكره[(٢)] الإحرام قبلها[(٣)] والعمرة[(٤)] [مرة] سنة مؤكدة وهي [إحرام] وطواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة وأربعة بعدها والمواقيت ذو الحليفة وذات عرق وجحفة وقرن ويلملم للمدني والعراقي والشامي والنجدي واليمني وكذا هي لمن مرَّ بها من غير أهلها وحرم تأخير الإحرام عنها لمن قصد دخول مكة ولو لحاجة لا التقديم عليها وحلّ لأهل داخلها دخول مكة غير محرم فميقاته الحل ولمن بمكة للحج[(٥)] الحرم وللعمرة الحل.

فَصْلٌ

ومَن شاء الإحرام توضأ وغسله أحب وهو للنظافة فيجب في حق حائض ونفساء والتيمم له عند العجز ليس بمشروع وكذا يستحب جماع زوجته أو جاريته لو معه ولا مانع منه ولبس إزار ورداء جديدين أو غسيلين طاهرين

---

(١) وسمّي الصفا لأن آدم عليه السلام لما أتاه قال: أجب يا صفي الله. جوهرة.

(٢) قال: يكره إنشاؤها بالإحرام، أما إذا أدّاها بإحرام سابق كما إذا كان قارنًا ففاته الحج وأدّى العمرة في هذه الأيام فلا يكره. جوهرة.

(٣) يستحب. صح.

(٤) وهي، أي العمرة، أي صفتها طواف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعي واجب والإحرام شرط. عيني.
قوله: العمرة: الزيارة. وقيل: القصد حكاهما الأزهري والأول أشهر.

(٥) روي أن إبراهيم عليه السلام لما فرغ من بناء الكعبة أمر بأن يدعو الناس إلى الحج، فقال: ألا إن الله تبارك وتعالى أمر ببناء بيت له وقد بنى ألا فحجوا. فبلّغ الله تعالى صوته إلى الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمنهم من أجابه مرة، ومنهم من أجابه مرتين وأكثر من ذلك، وعلى حسب إجابتهم يحجّون وبيان ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: الآية ٢٧] الآية. والتلبية إجابة لدعاء الخليل. من المبسوط.

وطيب بدنه وصلى [ندبا] شفعا وقال المفرد بالحج اللَّهمَّ إني أريد الحج فيسره[١] لي وتقبله مني ثم لبّى دبر صلاته ناويا بها الحج وهي: لبيك[٢] اللَّهمَّ لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك، وزد فيها ولا تنقص وإذا لبى ناويا أو ساق الهدي أو قلد بدنة[٣] نفل أو جزاء صيد ونحوه وتوجه معها يريد الحج أو بعثها ثم توجه ولحقها أو بعثها لمتعة في أشهره وتوجه بنية الإحرام وإن لم يلحقها فقد أحرم[٤] ولو أشعرها أو جللها أو بعثها لا لمتعة ولم يلحقها أو قلد شاة لا وبعده يتقي الرفث والفسوق والجدال وقتل صيد البر والإشارة إليه والدلالة عليه [في الغائب] والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بخطمي وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين إن لم يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين[٥] وثوبًا صبغ بما له طيب إلا بعد زواله لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه أو وجهه، فلو أصاب أحدهما كره وشد هميان في وسطه ومنطقة وسيف وسلاح وتختم واكتحال بغير مطيب[٦] وختانٍ وفصدٍ وحجامةٍ وقلع ضرسه وجبر كسر وحك رأسه وبدنه وأكثر التلبية متى صلى أو علا شرفًا أو هبط واديًا أو لقي ركبًا أو أسحر بها رافعًا صوته[٧] [بلا جهد] وإذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين شاهد

(١) ورد سؤال التيسير في الحج دون الصلاة لأن الحج عسير لتفرق أركانه على الأزمنة والأمكنة فيها من اعتراض مانع. فرشتة.

(٢) لبيك. صح.

(٣) قال في ملتقى الأبحر: ومن قلد بدنة تطوع أو نذر أو جزاء صيد أو نحوه وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم وإن لم يلبِّ.

(٤) للعيني، قال في شرح الجمع: فإذا أحرم بالحج ولا ينوي فريضة ولا تطوعًا وعليه حجة الإسلام فالإحرام واقع لها.

(٥) أراد من الكعب العظم الذي في أوسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء. فرشتة.

(٦) إذا اكتحل المحرم بمكحل فيه الطيب يكفيه الصدقة ما لم يفعل ذلك مرارًا، فإذا فعل مرارًا فعليه الدم. ذخيرة.

(٧) قوله رافعًا صوته لقوله ﷺ: **«أفضل الحج العج والثج»**. فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج هو ثجّ الدماء بالذبائح، أي إسالتها. جوهرة.

البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبِّرًا مهللاً رافعًا يديه واستلمه بلا إيذاء وألا يمس شيئًا في يده ثم يقبله وإن عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي ﷺ؛ وطاف بالبيت طواف القدوم، ويسنّ للآفاقي وأخذ عن يمينه مما يلي الباب جاعلا رداءه تحت إبطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه الأيسر وراء[١] الحطيم[٢] سبعة أشواط فلو طاف ثامنا مع علمه به يلزمه إتمام الأسبوع للشروع ورمل في الثلاث[٣] الأول فقط من الحجر إلى الحجر وكلما مرَّ بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن[٤] اليماني وهو مندوب وختم الطواف باستلام الحجر[٥] ثم صلى شفعا يجب بعد كل أسبوع عند المقام أو غيره من المسجد ثم عاد واستلم الحجر [وكبر وهلل] وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي ﷺ ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيًا بين الميلين الأخضرين وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا، يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلاً[٦] ما شاء وخطب الإمام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر وعلم فيها المناسك فإذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر

---

(١) قوله: وراء الحطيم في البحر الرائق وإدخال الحطيم في طوافه واجب حتى لو تركه يؤمر بإعادة الطواف من الأصل وإعادة ما دام بمكة ولو لم يقدر لزمه دم.

(٢) قوله: يجعل طوافه من وراء الحطيم لأنه من البيت، وهو موضع يصب فيه الميزاب، سمي به لأنه حطم من البيت، أي كسر. ويسمى الحجر أيضًا لأنه حجر من البيت. فرشتة. أي منع. ويسمى حظيرة إسماعيل. وفي الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله. نقل من الجوهرة.

(٣) قوله: رمل لما روي أنه ﷺ رمل في الثلاثة الأول، فكان سببه إظهار الخلاف للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب، وبقي الحكم بعد زوال سببه. انتهى. فرشتة.

(٤) في الغياثية، أن الحجر الأسود لما أخرج من الجنة ووضع في الركن فكل موضع بلغ ضوؤه صار حرمًا. خزانة الراوي.

(٥) لأن استلام الحجر سُنَّة وترك الأداء واجب.

(٦) في شرحه الجوهر المنير لأنه يشبه الصلاة، وأما تنفل بالسعي فغير مشروع. ذكره علي القاري.

خرج إلى منى ومكث بها إلى فجر عرفة[١] ثم راح إلى عرفات وكلها موقف إلا بطن عرنة فبعد الزوال [قبل الظهر] خطب الإمام خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك وصلى بهم الظهر[٢] والعصر بأذان وإقامتين وشرط[٣] الإمام الإحرام فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد في إحداهما لمن صلى الظهر بجماعة ثم أحرم إلا في وقته ثم ذهب إلى الموقف بغسل سن ووقف الإمام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا والقيام والنية فيه ليست بشرط ولا واجب، فلو كان جالسا جاز [حجة] والشرط الكينونة فيه ودعا جهرا وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين القبلة سامعين لقوله وإذا غربت [الشمس] أتى مزدلفة ويستحب أن يأتيها ماشيا وأن يكبر[٤] ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة، وكلها موقف إلا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين بأذان وإقامة ولو صلى المغرب في الطريق أو عرفات أعاده ما لم يطلع الفجر ولو صلى العشاء قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب[٥] ثم أعاد العشاء، فإن لم يعدها حتى ظهر الفجر عاد العشاء إلى الجواز وصلى الفجر بغلس ثم

---

(١) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: ويجوز أن يقف بعرفة كلها إلا بطن عرفة وهو وادٍ في عرفة لقوله ﷺ: «عرفات كلها موقف». وارتفعوا عن بطن عرفة. قال الإمام القشيري: المسجد الذي يصلي فيه الإمام يوم عرفة هو في بطن عرفة وإذا خرج الإنسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة.

(٢) في الدرر والغرر فلو صلّى الظهر منفردًا أو بجماعة هذا التفريع أحسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم أحرم لا يجمع أي لا يجوز أن يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر إلا في وقته.

(٣) وشرط الإمام لهذا الجمع. والمراد الإمام الأعظم أو نائبه مقيمًا كان أو مسافرًا. ذكره في شرحه معزيًا إلى البحر الرائق. أي لا يجوز أن يجمع بين الظهر والعصر في وقت، بل لا يجوز العصر إلا في وقته.

(٤) ولو سبّح مكان التكبير جاز لأن المقصود ذكر الله عند كل حصاة، وذا يحصل بذلك.

(٥) في الدرر والغرر، فإنه إن صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، فيجب الإعادة ما لم يطلع الفجر، فإن الحكم يعدم الجواز لإدراك فضيلة الجمع إلى طلوع الفجر فإذا فات إمكان الجمع سقط القضاء لأنه إن وجب فإما أن يجب قضاء قضية الجمع فذا محال إذ لا مثل له. وإما أن يجب قضاء نفس الصلاة فقد أداها أبو يوسف من وجه القضاء.

وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا، وإذا أسفر أتى منى ورمى جمرة العقبة[١] من بطن الوادي سبعًا[٢] خَذَفًا وكبر بكل [حصاة] منها وقطع التلبية بأولها، فلو رمى بأكثر منها جاز، لا لو رمى بالأقل وجاز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض كالحجر والمدر وما يجوز التيمم به ولو كفًا[٣] من تراب[٤] لا بخشب وعنبر ولؤلؤ وجوهر وذهب وفضة وبعر ويكره من عند الجمرة وأن يلتقط حجرًا واحدًا فيكسره سبعين حجرًا صغيرًا ثم ذبح إن شاء ثم قصر وحلقه أفضل وحل له كل شيء إلا النساء ثم طاف للزيارة يومًا من أيام النحر سبعة بلا رمل وسعي إن كان سعى قبل وإلا فعلهما وأول وقته بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو فيه أفضل، وحل له النساء فإن أخره عنها كره ووجب دم ثم أتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمي الجمار الثلاث يبدأ بما يلي مسجد [الخيف] ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر ووقف بعد [تمام كل] رمي بعده رمي فقط لا بعد رمي[٥] يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك، [ثم بعده كذلك] إن مكث وهو أحب، وإن قدم الرمي فيه على الزوال جاز وله السفر قبل طلوع فجر الرابع لا بعده وجاز الرمي راكبًا[٦]، وفي الأولين ماشيًا أفضل

---

(١) في الشمني شرح النقاية، أو رمى من أعلى العقبة لا من بطن الوادي جاز لحصول المقصود وكان تاركًا للسُنَّة.

(٢) في الكافي، ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لأن المنصوص عليه تفريق الأفعال لا عين الحصاة، فإذا أتى بفعل واحد لا يكون إلا عن حصاة واحدة.

(٣) قال في الجوهرة: ولهذا الواحد كفًا من تراب ورمى به مكان حصاة جاز. وقال: ولو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة أجزأه عن حصية واحدة. وقال ابن الفرشتة: ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لأن المنصوص تفرّق الرمي.

(٤) في الكافي، لأنه يسمى نثارًا لا رميًا.

(٥) في الكافي في كتاب الحج، حكي عن إبراهيم الجراح أنه قال: دخلت على أبي يوسف في مرضه الذي مات فيه ففتح عينه وقال: الرمي راكبًا أفضل أم ماشيًا؟ فقلت ما يشبه. فقال: أخطأت. فقلت: راكبًا. فقال: أخطأت. ثم قال: كل رمي بعده رمي. درقوي.

(٦) في الدرر والغرر، وجاز الرمي راكبًا وفي الأولين، أي ما يلي مسجد الخيف، ثم ما يليه ومشيًا أفضل لا العقبة بالجر عطف على الأوّلين.

لا العقبة ولو قدم ثقله إلى مكة وأقام بمنى للرمي كره وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ثم طاف للصدر سبعة أشواط بلا رمل وسعي، وهو واجب إلا على أهل مكة ثم شرب من ماء زمزم قبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالأستار ساعة ودعا مجتهدًا ويبكي ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد وسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة ساعة قبل دخول مكة، ولا شيء عليه بتركه ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها إلى طلوع فجر يوم النحر، أو اجتاز نائمًا أو مغمى عليه، أو أهل عنه رفيقه به أو جهل أنها عرفة صح [حجه] ومن لم يقف فيها فات حجه وطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل والمرأة كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها، ولو سدلت شيئًا عليه وجافته عنه جاز ولا تلبي جهرًا(١) ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام والخنثى المشكل كالمرأة [فيما ذكر] وحيضها لا يمنع نسكًا إلا الطواف وهو بعد حصول ركنيه يسقط طواف الصدر والبدن من إبل وبقر والهدي منهما ومن الغنم.

بَابُ القِرَانِ

هو أفضل ثم التمتع ثم الإفراد والقِران أن يهلّ بحج وعمرة(٢) [معا] من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ويقول بعد الصلاة اللّهمّ إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة [أشواط]، يرمل في الثلاثة الأول ويسعى(٣) بلا حلق ثم يحج كما مرَّ فإن أتى بطوافين وسعيين لهما

---

(١) ولا تلبي جهرًا لأن صوتها عورة، ورفع الصوت بالتلبية سُنّة فلا يترك الفرض للسُّنّة، ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لئلا يبدر ما بطن من عورتها، وإبداء ما بطن من عورتها حرام فلا يجوز إقامة السُّنّة بارتكاب الحرام.

(٢) وكذا إذا أحرم بعمرة ثم أحرم بالحج قبل أداء أفعال العمرة أصلًا، أو قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لأن الجمع قد تحقق إذ الأكثر منها قائم. وللأكثر حكم الكل. من الكافي.

(٣) قال في جزئه معزيًا إلى الزيلعي: جاز، وأساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية =

جاز وأساء وذبح القارن بعد رمي يوم النحر وإن عجز صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة وسبعة بعد حجه أين شاء فإن فاتت الثلاثة تعين الدم فإن وقف قبل العمرة بطلت وقضيت(١) ووجب دم(٢) الرفض.

بَابُ التَّمَتُّعِ(٣)

هو أن يحرم بعمرة من الميقات في أشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق أو يقصر ويقطع التلبية في أول طوافه ثم يحرم للحج يوم التروية وقبله أفضل، ويحج كالمفرد ويذبح(٤) ولم تنب الأضحية عنه، فإن عجز صام كالقران، وجاز صوم الثلاثة بعد إحرامها لا قبله وتأخيره أفضل وإن أراد السوق وهو أفضل أحرم ثم ساق هَدْيَه(٥) وهو أولى من قوده إلا إذا كانت لا تنساق وقلد بدنه، وهو أولى من التجليل. وكره الإشعار، وهو شق سنامها من الأيسر واعتمر، ولا يتحلل منها ثم أحرم للحج كما مرَّ وحلق يوم النحر، وحل من إحرامه والمكي(٦) ومن في حكمه يفرد فقط ومن اعتمر بلا سوق(٧) ثم عاد

= عليه ولا يلزمه بذلك شيء. انتهى.

(١) قال في الجوهرة: وعليه قضاؤها، يعني بعد أيام التشريق لأنه بشروعه أوجبها على نفسه فقد صح منه الوجوب ولم يؤخذ منه الأداء فلزمه القضاء. انتهى.

(٢) قوله: ووجب دم. قال في الجوهرة: ويبطل منه دم القرآن لأنه لما ارتفعت العمرة صار كالمفرد وعليه دم رفض العمرة وهو دم جبر لا يجوز الأكل. انتهى.

(٣) قوله: التمتع، قال الواحدي: هو التلذذ والإشفاع. يقال: تمتع به أي أجاب منه. والمتاع كل شيء ينتفع به، وأصله من قولهم: حبل مانع، أي طويل. سمي المحرم متمتعًا لتمتعه بمحظورات الإحرام بين الحج والعمرة. من التصحيح.

(٤) قوله: وذبح وهو دم التمتع. من الدرر والغرر.

(٥) في شرح المجمع لابن فرشتة، ثم يأتي بدم التمتع لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: الآية ١٩٦]. وهذا الدم واجب شكرًا لنعمة الجمع بين العبادتين.

(٦) وليس على أهل مكة تمتع ولا قران. وكذا أهل المواقيت ومن دونهما إلى مكة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئًا وعليه لأجل إساءته دم وهو دم جناية لا يجوز الأكل ولا يجوز به الصوم إذا كان معسرًا لا يجد ثمن الهدي. جوهرة.

(٧) إذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي فلا يكون إلمامه صحيحًا إذ لا =

إلى بلده فقد ألمّ[1] بأهله ومع سوق الهدي تمتع وإن طاف لها[2] أقل من أربعة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج فقد تمتع، ولو طاف أربعة قبلها لا كوفي حَلَّ من عمرته فيها وسكن بمكة أو البصرة وحج فهو متمتع ولو أفسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا إلا إذا أَلَمَّ بأهله ثم أتى بهما وأي أفسده أتمه بلا دم.

بَابُ الجِنَايَاتِ

الواجب دم على محرم [بالغ ولو ناسيًا] إن طيب عضوا أو خضب رأسه بحناء أو ادّهن بزيت[3] أو خل ولو خالصين فلو أكله أو داوى به شقوق رجليه أو أقطر في أُذنه لا يجب دم ولا صدقة بخلاف المِسْك والعنبر والغالية والكافور ونحوها فإنه يلزمه الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي أو لبس مخيطًا أو ستر رأسه[4] يومًا كاملاً والزائد كاليوم ما لم يعزم على الترك [عند النزع، فإن عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كفر للأول] أولاً، وكذا لو لبس يومًا فأراق دمًا ثمّ دام على لبسه يومًا آخر فعليه الجزاء أو حلق ربع رأسه أو محاجِمَهُ أو إحدى إبطيه أو عانته أو رقبته أو قص أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد أو يد أو رجل أو طاف للقدوم أو للصدر جنبا أو للفرض محدثا [ولو جنبا فبدنة] أو

= يجوز له التحلل فيكون إحياء، فإذا عاد أحرم بالحج كان متمتعًا.

(1) في الدرر والغرر، فقد ألم أي أبطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وإرادة اللازم.

(2) وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدًا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعًا لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصار كما إذا تحلل منها قبل الأشهر. والأصل في المناسك أن الأكثر له حكم الكل، والأقل له حكم العدم. نقل من الجوهرة.

(3) وفي المصفى الخلاف فيما إذا لم يكن مطبوخًا. وأما الزيت المجلوخ ففيه دم اتفاقًا. وكذا لا خلاف فيما إذا استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقًا بخلافه المسك، فإن في استعماله دمًا وإن كان على التداوي لأنه طيبه بنفسه. فرشتة.

(4) قال في مجمع البحرين: وأجزنا وضع القباء على المنكبين من غير إدخال اليدين. عند النزع فإن عزم عليه يتم لبس تعدد كفه للأول.

أفاض من عرفة[١] قبل الإمام أو ترك[٢] أقل سبع الفرض وبترك أكثره بقي محرما حتى يطوفه أو طواف الصدر أو أربعة منه أو السعي أو الوقوف بجمع[٣] أو الرمي كله أو في يوم واحد أو الرمي الأول أو أكثره أو حلق في حل بحج أو عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر أو قبل أو لمس بشهوة أنزل أو لا أو أخّر الحلق أو طواف الفرض عن أيام النحر أو قدم نسكا على آخر ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه وإن طيب أقل من عضو وستر رأسه أو لبس أقل من يوم أو حلق أقل من ربع رأسه أو قص أقل من خمسة أظافير أو خمسة متفرقة أو طاف[٤] للقدوم أو للصدر محدثًا أو ترك ثلاث من سبع الصدر أو إحدى الجمار الثلاث أو حلق رأس غيره يتصدق بنصف صاع من بر وإن طيب أو حلق بعذر ذبح أو تصدق بثلاثة أصوع طعام على ستة مساكين أو صام ثلاثة أيام ووطئ في إحدى السبيلين[٥] ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا[٦] وبعد وقوفه لم يفسد [حجه] وتجب بدنة،

---

(١) وإذا أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه شاة إما لأن امتداد الوقوف إلى الغروب واجب كما تقدم، أو لأن متابعة الإمام واجبة وقد تركها فيجب شاة فإن عاد إلى عرفة قبل الغروب وإفاضة الإمام أو بعد الغروب سقط عنه الدم لأنه استدرك ما فاته وإن عاد قبل بأنه بعدما فاض الإمام أو بعد الغروب لم يسقط لأنه لم يستدرك ما فاته. اختيار.

(٢) في شرح المجمع لابن فرشتة، لا الصبي بالجر عطف على الناسي، يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء. وقال الشافعي: يجب عليه تعظيمًا لشأن الإحرام.

(٣) فإن أطلق اختص بمنًى وهو من الحرم. صدر الشريعة.

(٤) قال: وإن طاف للزيارة جُنُبًا فعليه بدنة. وكذلك الحائض لأنه لما وجب نقصان الحديث بالشاة وجب جبر الجناية بالبدنة لأنه أعظم فتعظم العقوبة وهو مروي عن ابن عباس والأولى أن يعيده ليأتي به على أكمل الوجوه، فإن أعاده لا شيء عليه لأنه أسند ومسك ما فاته في وقته. اختيار.

(٥) في ذخيرة الفتاوى، وإذا أتى بهيمة لا يفسد حجه ولا عمرته أنزل أو لم ينزل، غير أنه إذا أنزل فعليه دم، وإن لم ينزل فلا شيء عليه. وإذا جامع فيما دون الفرج وأنزل أو لم ينزل لا يفسد حجه وعليه دم.

(٦) في الهداية، ولنا أن الجامع هو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده لأنهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندمًا وتحرزًا فلا معنى للافتراق.

وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه أربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى وبعد أربعة ذبح ولم يفسد فإن قتل محرم صيدا أو دل عليه قاتله بدءا أو عودا سهوا أو عمدا فعليه الجزاءُ ولو سبعًا غير صائل أو مستأنسًا أو حمامًا مسرولاً أو هو مضطر إلى أكله وهو ما قومه عدلان في مقتله أو في أقرب مكان منه وسبع لا يزاد على شاة وإن [كان] أكبر منها ثم له أن يشتري به هديًا ويذبحه بمكة أو طعامًا ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بُرّ أو صاعًا من تمر أو شعير لا أقل منه أو صام عن طعام كل مسكين يومًا وإن فضل عن طعام مسكين تصدق به أو صام يومًا ولا يجوز أن يفرق نصف الصاع على مساكين ولا يدفع إلى مسكين واحد هنا كما لا يجوز دفعه إلى أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، وزوجته[١] وزوجها، وهو الحكم في كل صدقة واجبة ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به وذبح حلال صيد الحرم وحلبه[٢] وقطع حشيشه وشجره غير مملوك[٣] ولا منبت قيمته إلا ما جف والعبرة للأصل لا لغصنه وبعضه كهو والعبرة لمكان الطائر، فإن كان لو وقع في الحرم فهو صيد الحرم وإلا لا، ولو كانت قوائم الصيد في الحرم ورأسه في الحل فالعبرة لقوائمه لا لرأسه ولو شوى بيضًا أو جرادًا فضمنه لم يحرم أكله ولا يرعى حشيشه ولا يقطع إلا الإذخر، ولا بأس بأخذ كمأته وبقتل قملة تصدق بما شاء كجرادة، ويجب الجزاء فيها بالدلالة كما في الصيد، وفي الكثير منه نصف صاع، وهو الزائد على ثلاثة ولا شيء بقتل غراب[٤] وحدأة وذئب وعقرب وحية وفأرة وكلب عقور[٥] وبعوض ونمل[٦] وبرغوث وقراد وسلحفاة وفراش وسبع

---

(١) أو كان المجامع صبيًا مجنونًا فعليها الدم. ذخيرة.

(٢) ولو حلب ظبية أو غيرها من الصيد فعليه قيمة اللبن لأنه من جزاء الصيد. جوهرة.

(٣) وإن كان مملوكًا وقد قطعه غير المالك مع وجوب تلك القيمة قيمة أخرى للمالك سواء جف أو لا. صدر الشريعة.

(٤) أراد به أكل الجيفة بخلاف غراب الزرع.

(٥) قال في شرح الدرر: المراد بالكلب العقور الذئب.

(٦) ونملة، والمراد من النملة السوداء الصفراء المؤذية، فإن كانت نمالاً تؤذي لا يحلّ=

صائل[١] وله ذبح شاة ولو أبوها ظبيا وبقر وبعير ودجاج وبط أهلي، وأكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وأمره به وتجب قيمته بذبح حلال صيد الحرم وتصدق بها. ولا يجزئه الصوم ومن دخل الحرم أو أحرم وفي يديه حقيقة صيد وجب إرساله على وجه غير مضيع له لا إن كان في بيته[٢] أو قفصه[٣] ولا يخرج عن ملكه بهذا الارسال فله إمساكه في الحل وأخذه من إنسان إن أخذه منه فلو كان جارحًا فقتل حمام الحرم فلا شيء عليه فلو باعه رد المبيع إن بقي وإلا فعليه الجزاء ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله ولو أخذه محرم لا والصيد لا يملكه المحرم بسبب اختياري بل جبري كالإرث فإن قتله محرم آخر ضمنا ورجع أخذه على قاتله إن كفر بمال وإن بصوم فلا ولو كان القاتل صبيًا أو نصرانيًا فلا جزاء عليه ورجع الآخذ عليه بالقيمة وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته[٤] على إحرامه فعلى القارن دمان، وكذا الحكم في الصدقة إلا بمجاوزة الميقات غير محرم فعليه دم واحد ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء ولو حلالان لا وبطل بيع محرم صيدا وشراؤه فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء[٥] ولدت ظبية

= قتلها. والعلة في هذه الأشياء أنها مؤذية بطباعها وليست بصيود ولا متوالدة من البدنة ولم يجب بقتلها جزاء.

(١) وإنما لم يجب الجزاء في الصائل لأن تعرضه حينئذ لدفع الأذى لا للصيد والمحرم إنما منع من الثاني وفي المحيط إن أمكن دفع الصائل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء. ابن فرشتة.

(٢) إن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد ليس عليه أن يرسله لأن الإحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف من دخل الحرم بصيد فإن الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض. من صدر الشريعة.

(٣) قال في الكنز: أو قفصه أطلق القفص فشمل ما إذا كان القفص في يده أو في غير يده. وفي الأول خلاف. قال في النصر: وعبارة فخر الإسلام تؤذن بترجيح الأول حيث قال: ويستوي إن كان القفص في يده أو في رجله. قال بعض مشايخنا: إن كان القفص في يده لزمه إرساله.

(٤) ولنا أن هذا جناية على الإحرام فيكون كلٌّ منهما جانيًا على إحرامه جناية كاملة خلافًا للشافعي. ابن فرشتة.

(٥) وأوجبناه، أي الجزاء في خنزير. مجمع البحرين.

أخرجت من الحرم وماتا غرمهما، وإن أدى جزاءها ثمّ ولدت لم يجزه(١) آفاقي يريد الحج أو العمرة وجاوز وقته ثم أحرم لزمه دم، [كما إذا لم يحرم]، فإن عاد ثم أحرم أو محرمًا لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه وإلا لا، كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم وأحرما بالحج دخل كوفي(٢) البستان لحاجة له دخول مكة غير محرم ووقته البستان، ولا شيء عليه وعلى من دخل مكة بلا إحرام حجة أو عمرة وصح منه لو حج(٣) عما عليه في عامه ذلك لا بعده جاوز الميقات فأحرم بعمرة(٤) فمضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت [لجبره بالإحرام منه في القضاء] لترك الوقت، مكي طاف لعمرته ولو شوطًا فأحرم بالحج رفضه وعليه دم الرفض وحج وعمرة فلو أتمها صح وذبح ومن أحرم بحج ثم أحرم يوم النحر(٥) بآخر، فإن حلق للأول لزمه الآخر بلا دم وإلا فمع دم قصر أولاً ومن أتى بعمرة إلا الحلق فأحرم بأخرى ذبح آفاقي أحرم بحج ثم بعمرة لزماه وبطلت بالوقوف قبل أفعالها لا بالتوجه فإن طاف له ثم أحرم بها فمضى عليهما ذبح وندب رفضها فإن رفض قضى وأراق دمًا حج فأهلّ بعمرة يوم النحر أو في ثلاثة بعده لزمته ورفضت وقضيت مع دم وإن مضى صح وعليه دم فائت الحج إذا أحرم به أو بها وجب الرفض وأن يتحلل(٦) بأفعال العمرة ثم يقضي ويذبح.

---

(١) قوله: لم يجزه بفتح الياء وكسر الزاي، أي ليس عليه جزاء الولد. ذكره في الجوهر المنير معزيًا إلى الأحكام.

(٢) قال العيني: ولو دخل الكوفي في البستان، أي بستان. وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم لحاجته له دخول بلا إحرام لأنه التحق بأهل البستان وإن يدخل بلا إحرام للحاجة فكذا له ووقته، أي إذا أراد الإحرام من البستان أراد جميع الحل الذي بينه الحرم ولا فرق بين أن ينوي الإقامة في البستان خمسة عشر يومًا أو لم ينو.

(٣) قال العيني: ثم إنه إذا حج عما وجب عليه من حجة الإسلام أو حجة منذورة أو عمرة منذورة في عامه ذلك صح عما لزمه.

(٤) ثم أفسدها وقضاها سقط دم المجاوزة لا دم الإفساد.

(٥) في صدر الشريعة، أي إن أحرم بالحج وحج ثم يوم النحر بحجة أخرى في العام القابل فإن حلق للأول قبل هذا الإحرام لزمه الآخر بلا دم، وإن لم يحلق لزمه الآخر مع دم.

(٦) تحليل المحصر بالصوم فيبقى محرمًا أبدًا خلافًا للشافعي. انتهى.

بَابُ الإِحْصَارِ

(إذا أحصر بعدوٍ أو مرض بعث المفرد[١] دمًا والقارن دمين وعين يوم الذبح في الحرم ولو قبل يوم النحر فلو لم يفعل ورجع إلى أهله بغير تحلل وصبر حتى زال الخوف جاز، فإن أدرك الحج فيها وإلا[٢] تحلل[٣] بالعمرة ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وعليه إن حل من حجه حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة والقارن حجة[٤] وعمرتان فإن بعث ثم زال الإحصار وقدر على الهدي[٥] والحج توجه وإلا لا [يلزمه] ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة والممنوع بمكة عن الركنين محصر والقادر على أحدهما لا.

بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيْـرِ

العبادة المالية تقبل النيابة مطلقًا والبدنية لا مطلقًا، والمركبة منهما تقبل النيابة عند العجز فقط بشرط دوام العجز إلى الموت ومنه الحج عنه هذا إذا كان المرض يرجى زواله وإن لم يكن كذلك كالعمى سقط الفرض عنه استمر [به] ذلك العذر أم لا وبشرط الأمر به فلا يجوز حج الغير بغير إذنه إلا إذا حج الوارث عن مورثه وشرط العجز للحج الفرض لا النفل ويقع [الحج] عن

---

(١) ذكر الشمني في شرح النقاية بعث المفرد دمًا أو قيمته ليشتري به ويذبح وأدنى ما يجزي فيه شاة كما في الأضحية.

(٢) وقد قالوا: إن من فاته الحج فهو باقٍ على إحرامه إلى أن يتحلل بعمل عمرة فإن جامع في إحرامه قبل أن يتحلل فعليه دم لأنه باقٍ على إحرامه. وكذا إذا قتل صيدًا فعليه جزاؤه. جوهرة.

(٣) قال في الجوهرة: والتحلّل يقع بالذبح عندنا، وهذا إذا أحصر في الحلّ. أما إذا أحصر في الحرم فالحلق واجب.

(٤) فيقضي القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين. أما قضاء أحد العمرتين فلأنه أحرم لها وتحلل بلا إتيان أفعالها الأخرى فلأنه فاتت الحج لزمه أن يتحلل عن إحرامه بالعمرة لإنسان لأن الإحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين، وإذا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة.

(٥) فإن لم يجد المحصر الهدي فهو محرم إلى أن يجده أو يطوف ويسعى ويحلق. جوهرة.

الآمر على الظاهر لكنه يشترط أهلية المأمور لصحة الأفعال فجاز حج الضرورة[١] والمرأة والعبد وغيرهم ولو أمر ذميًا لا.

وإذا مرض المأمور في الطريق ليس له دفع المال إلى غيره[٢] ليحج عن الميت[٣] إلا إذا قيل له وقت الدفع اصنع ما شيء فيجوز [له] مرض أو لا خرج إلى الحج ومات في الطريق وأوصى بالحج عنه فإن فسر [المال] فالأمر عليه وإلا فيحج من بلده إن وفى به ثلثه أوصى بحج فتطوع عنه رجل لم يجزه.

ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يقدر على جعله أحدهما بخلاف ما لو أهلّ بحج عن أبويه[٤] أو غيرهما متبرعًا[٥] فعين [بعد ذلك جاز] ودم الإحصار على الآمر في ماله ولو ميتًا ودم القران والجناية[٦] على الحاج وضمن النفقة إن جامع قبل وقوفه وإن بعده فلا وإن مات أو سرقت نفقته في الطريق حج من منزل آمره بثلث ما بقي[٧] لا من حيث مات.

---

(١) في الأشباه، وصرحوا في كتاب السير بأن السوقي لا سهم له لأنه عند المجاوزة لم يقصد إلاّ التجارة لا إعزاز الدين وإرهاب العدو، فإن قاتل استحقه لأنه ظهر بالمقاتلة إن قصده القتال والتجارة تبع فلا يضره كالحج إذا اتّجر في طريق الحج لا ينقص أجره، ذكره الزيلعي. عبارة الوقاية وله ذلك أن حج عن أبويه أي له أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك لأنه غير مأمور بالحج عنهما.

(٢) رخص اجتماع الرفقة في السفر على خلط المال ثم اتخاذ الأطعمة وتناول الكل منها مع وهم التفاوت في الأكل كما في تفسير النسفي. ذكره العيني في شرح البخاري والبزازي في فتاواه.

(٣) الحاج عن الميت إذا خلط ما دفع إليه بماله يجوز. أشباه.

(٤) عبارة الوقاية وله ذلك إن حجّ عن أبويه أي له أن يجعل عن أحدهما بعد ذلك لأنه غير مأمور بالحج عنهما.

(٥) في الأشباه من كتاب الحج، الفاضل من النفقة للآمر ولو ارتد إن كان ميتًا الآن يقول وكلتك أن تهب الفاضل من نفسك تقبله.

(٦) قوله: فقط بخلاف دماء الكفارات لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر، ولأن سببها الجناية فيليق بها الستر. جوهرة.

(٧) قال في الخلاصة: ولا بأس بالتجارة في طريق الحج ذاهبًا أو جائيًا.

بَابُ الهَدْيِ

هو ما يهدى إلى الحرم[١] ليتقرب به أدناه شاة، وهو إبل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه ولا يجوز في الهدايا[٢] إلا ما جاز في الضحايا وتجوز الشاة في كل شيء إلا في طواف الركن جنبا أو حائضًا أو نفساء ووطء بعد الوقوف ويجوز أكله من هدي التطوع والمتعة والقران فقط ويتعين يوم النحر لذبح المتعة والقران والحرم للكل لا لفقيره[٣] ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط أجر الجزار منه ولا يركبه بلا ضرورة ولا يحلبه وينضح[٤] ضرعها بالماء البارد ويقيم بدل [هدي وجب]: عُطِب أو تعيب وضع بالمعيب ما شاء، ولو تطوعًا نحره وصبغ قلادته بدمه وضرب به صفحة سنامه ولا يطعم منه غنيًا ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل وقبله قبلت إن أمكن التدارك رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الأولى، فعند القضاء إن رمى الكل حسن، وإن قضى الأولى وحدها جاز نذر حجًا ماشيًا[٥] مشى حتى يطوف الفرض اشترى محرمة بالإذن له أن يحللها بقص شعرها أو بقلم ظفرها ثم يجامع، وهو أولى من أن يحلل بجماع.

---

(١) ويجزي منها الثني وهو من الإبل ابن خمس سنين، ومن البقر ابن سنتين، ومن الضأن ابن سنة، والجزع من الضأن جمع الضائن، وهو خلاف المعز. شرح مجمع البحرين لابن فرشت.

(٢) والهدايا كالضحايا لأن كلاً منهما قربة تعلقت بالإراقة فيكون في الجواز. كذلك فرشتة.

(٣) قوله: لا لفقيره يعني إذا ذبح دم الجبر أو الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم. فرشتة.

(٤) قوله: وينضح ضرعها بالماء البارد وحتى ينقطع اللبن ينضح بكسر الضاد، والنضح هو الرش وهو إذا كان قريبًا من وقت الذبح فإن كان بعيدًا يحلبها ويتصدق به كي لا يضر ذلك بالبهيمة. جوهرة.

(٥) في المسمى شرح النقاية، قال في كتاب الكفالة: نذر أن يحج ألف حجة يلزمه ذلك وإن كان لا يعيش ألف سنة.

كِتَابُ النِّكَاحِ[(١)]

هو عقد[(٢)] يفيد ملك المتعة قصدا وهو حقيقة في الوطء[(٣)] مجاز في العقد ويكون واجبا عند التوقان وسنة حال الاعتدال[(٤)] ومكروها لخوف الجور وينعقد بإيجاب وقبول وضعا للمضي كزوجت[(٥)] وتزوجت وبما وضع أحدهما له والآخر للاستقبال كزوجني فإذا قال زوجتك فلا ينعقد بالإقرار على المختار وقيل إن بمحضر من الشهود صح وجعل إنشاءً وهو الأصح ولا ينعقد بتزوجت نصفك على الأصح وإذا وصل الإيجاب بالتسمية كان من تمامه فلو قبل الآخر قبله لم يصح وإنما يصح بلفظ[(٦)] تزويج ونكاح وما وضع لتمليك عين في الحال كهبة وتمليك وصدقة لا بلفظ إجارة وإعارة [ووصية] وألفاظ مصحفة كتجوزت ولا بتعاطٍ وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر وحضور حرين

---

(١) وأما النكاح، فقالوا: إنه أقرب إلى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التجلي بمحض العبادة وهو عند الاعتدال سُنَّة مؤكدة على الصحيح فيحتاج إلى نية ليحصل الثواب وهو أن يقصد إعفاف نفسه وتحصينها وحصول ولد. أشباه.
وفي اللغة، الضم والجمع. قال الشاعر: إنّ القبور تنكح الأيامى النسوة، الأرامل اليتامى، أي تضم وتجمع أي نفسها. درر.

(٢) النكاح في اللغة حقيقة في الوطء هو الصحيح وهو مجاز في العقد لأن العقد يتوصل به إلى الوطء مسمى بها كما سمي الكاس خمرًا أو الدليل على أن الحقيقة فيه الوطء وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: الآية ٢٢]، والمراد به الوطء لأن الأمة إذا وطئها الأب حرمت على الابن. جوهرة.

(٣) فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء. اختيار.

(٤) المراد بحالة الاعتدال حال القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجهر وترك الفرائض فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة التواني فليس معتدلاً فلا يكون سنة في حقه كما أفاده في البدائع.

(٥) يكون بلفظ الماضي كقولهما: زوجت وتزوجت لأن غرضهما إنشاء الإثبات. فرشتة.

(٦) قوله: بلفظين، وقد ينعقد بلفظ واحد، مثل ابن العم ابنة عمه من نفسه فإنه يكفيه أن يقول بحضرة شاهدين: إني تزوجت بهذه.

مكلفين سامعين قولهما معا فاهمين مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين أو محدودين في قذف[١] أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما وإن لم يثبت النكاح بهما إن ادعى القريب، كما صح نكاح مسلم ذمّيّةً[٢] عند ذميين وإن لم يثبت بهما مع إنكاره أمر رجلًا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل أو امرأتين والأب حاضر صح وإلا لا، ولو زوج بنته البالغة[٣] العاقلة بمحضر شاهد واحد جاز إن حاضرة وإلا لا ولو قال زوجتني ابنتك، فقال زوجت، أو نعم لم يكن نكاحًا ما لم يقل قبلت غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها[٤] بغير حضورها لم يصح ولو بعث أقوامًا للخطبة فزوجها الأب بحضرتهم صحَّ.

فَصْلٌ فِي المُحَرَّمَاتِ

حرم أصله وفرعه وبنت أخيه وأخته وبنتها وعمته وخالته وبنت[٥] زوجته الموطوءة[٦] وأم زوجته وإن لم توطأ وزوجة أصله وفرعه مطلقًا والكلّ رضاعًا وأصل مزنيته وأصل ممسوسته بشهوة و[أصل] ماسته[٧] وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها الداخل ولو من زجاج أو ما يلي فيه وفروعهن لا المنظور إلى فرجها الداخل من مرآة أو ماء بالانعكاس هذا إذا كانت حية مشتهاة أما

(١) قوله: عدولاً كانوا أو غير عدول، أو محدودين في قذف ولا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول حتى لو تجاحدا وترافعا إلى الحاكم واختلفا في المهر فإنه لا يقبل إلا العدل. جوهرة.

(٢) إذا تزوج المسلم كتابية ليس له إجبارها على الاغتسال وله أن يمنعها عن الخروج كذا القياس. هداية.

(٣) قيل به لأن البالغة لا ولاية للأب عليها. هداية.

(٤) أي فإن الأب إذا كان حاضرًا تنتقل عبارة الوكيل إلى الأب فصار كأنّ الأب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان. صدر الشريعة.

(٥) لقوله ﷺ: **«نكاح البنات يحرم نكاح الأمهات ووطء الأمهات يحرم وطء البنات»**. مشكلات.

(٦) قال في الجوهرة: سواء وطئها الأب حرامًا أو حلالاً لأن اسم النكاح يقع على العقد والوطء سواء كان الأب من النسب أو من الرضاع في التحريم منكوحته وموطوءته. انتهى.

(٧) والمس والنظر داعٍ إلى الوطء فيقام مقامه احتياطًا للحرمة. من الاختيار.

غيرها فلا فلو تزوج[١] صغيرة[٢] لا تشتهى، فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز للأول التزوج ببنتها ولا فرق[٣] بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان وإكراه قبل أمّ امرأته حرمت امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة[٤] وفي المس لا ما لم تعلم الشهوة والمعانقة كالتقبيل وبنت دون تسع ليست بمشتهاة وإن ادعت الشهوة وأنكرها [الرجل] فهو مصدق إلا أن يقوم إليها منتشرا فيعانقها أو يأخذ ثديها أو يركب معها[٥] وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقبيل عن شهوة، وكذا على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة في المختار الجمع وحرم الجمع نكاحًا وعدة ولو من طلاق بائن[٦]، ووطئ بملك يمين بين امرأتين أيتهما فرضت ذكرا لم تحل الأخرى فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها وإن تزوج أخت أمة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم إحداهما عليه وإن تزوجهما معًا أو بعقدين ونسي الأول فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر إن كان مهراهما متساويين وهو مسمًى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وإن

---

(١) كان ولي صغيرين أو وكيلًا من الجانبين كفاه أن يقول زوجت هذه من هذا أو لا يحتاج إلى قبول عندنا. جوهرة.

(٢) لو تزوج صغيرة غير مشتهاة فوطئها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز له التزوج ببنتها لأن وطء غير المشتهيات لا يعتبر. شرح المصنف.

(٣) قوله: ولا فرق في اللمس إلى آخره هذا إذا لم ينزل في شرح المنظومة معزيًا إلى المحيط والهداية. قال: وموضع الخلاف مسّ ونظر، لم يتصل به الإنزال إذ لو اتصل الإنزال لأثبت الحرمة عندنا في الصحيح. المختار.

(٤) ولو قصد امرأته ليجامعها وهي نائمة مع بنتها المشتهاة فوقعت يده على البنت فوقصها بشهوة يظن أنها زوجته حرمت منه امرأته. اختيار.

(٥) إن وطئها لا يصلح سببًا للولد فأشبه اللواط. فرشتة.

(٦) وإذا طلق الرجل المرأة طلاقًا بائنًا أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدّتها. قدوري.

وإذا طلق الرجل امرأته لا يجوز أن يتزوج أختها ولا رابعة حتى تنقضي عدتها سواء كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا لبقاء نكاح الأولى من وجه بقاء العدة والنفقة والسكنى والفراش القائم في حق ثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والتزوج بآخر فتثبت الحرمة أخذًا بالاحتياط في باب الحرمة. والمعتدة إذ ألحقت بدار الحرب مرتدة كما للزوج نكاح أختها أو أربع سواها لسقوط أحكام الإسلام. اختيار.

لم يكن مسمى فالواجب متعةٌ واحدةٌ لهما وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل وكذا الحكم فيما جمعهما في نكاح من المحارم ونكاح أمته، وسيدته [والوثنية] وصح نكاح كتابية مؤمنة بنبي مقرّة بكتاب لا عابدة كوكب لا كتاب لها والمجوسية والوثنية والمحرمة ولو بمحرم والأمة ولو كتابيةً أو مع طول الحرة وإن كره وحرة على أمة لا عكسه[(١)] ولو وفي عدة حرة وصح لو راجعها على حرة ولو تزوج[(٢)] أربعًا من الإماء وخمسًا من الحرائر في عقدٍ صحَّ نكاحُ الإماء ونكاح أربع من الحرائر والإماء فقط للحرّ[(٣)] وله التسري بما شاء من الإماء[(٤)] ونصفها للعبد ويمتنع عليه غير ذلك وحبلى[(٥)] من زنى لا من غيره وإن حرم حتى تضع والموطوءة بملك أو بزنى والمضمومة إلى محرمة والمسمى لها وبطل نكاح متعة[(٦)] ومؤقت وله وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها وهي محل للإنشاء وقضى القاضي بنكاحها ببيّنة[(٧)] ولم يتزوجها، وكذا لو ادعى هو نكاحها بشهادة الزور[(٨)] مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل

---

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ينكح الأمة على الحرة وينكح الحرة على الأمة». جوهرة.

(٢) ولو تزوج أربعًا من الإماء وخمسًا من الحرائر في عقد واحد صح نكاح الإماء لأن التزوج بالخمس باطل، فلا يتحقق المجمع. زيلعي.

(٣) بخلاف العبد فإنه ينكح الأمة على الحرة عند الشافعي.

(٤) وعن حسن بن زياد رضي الله عنه أنه قال: لو كان لرجل ألف جارية وأربع نسوة فاشترى جارية أخرى فلأمة إنسان أخاف عليه من الكفر لقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: الآية ٦] الآية. من الواقعات.

(٥) مَن تزوج حبلى من زِنًى جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها، وهذا إذا كان الناكح غير الزاني. وأما إذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطؤها عند الكل. شرح الدري.

(٦) نكاح المتعة أن يقول لامرأة: خذي هذه العشرة لأتمتع بك أو متّعيني نفسك أيامًا، وهو باطل بالإجماع. من الجوهرة.

(٧) أي بينة كاذبة. عيون المذاهب.

(٨) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: ادّعت على رجل أنه تزوجها فأقامت عليه شاهدي زورٍ حلّ له وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وإذا ادعى عليها نكاحًا وهي تجحد أو ادّعى على آخر أنك بعت مني هذه الجارية أو اشتريتها مني والآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زورٍ حلّ للمشتري وطؤها عنده خلافًا لهما. ذكره في=

للشاهد تزوجها وحرمت على الأول والنكاح[١] لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته[٢] إلى المستقبل ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه إلا أن يعلقه بشرط كائن فيكون تحقيقًا.

بَابُ الوَلِيِّ

هو البالغ العاقل الوارث والولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وهو شرط نكاح صغير ومجنون ورقيق فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وله [إذا كان عصبة] الاعتراض في غير الكُفُؤ[٣] ما لم تلد منه ويفتى [في غير الكفء] بعدم جوازه أصلاً لفساد الزمان وعلى الأول فرضا البعض كالكل لو استووا في الدرجة، وإلا فللأقرب [حق] الفسخ، وإن لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقًا وقبضه المهر ونحوه رضا لا سكوته ولا تجبر البالغة البكر على النكاح فإن استأذنها هو أو وكيله أو رسوله أو زوجها فسكتت أو ضحكت غير مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت فهو إذن إن علمت بالزوج لا بالمهر وكذا إذا زوجها الولي عندها فسكتت على الأصح فإن استأذنها غير الأقرب فلا بد من القول كالثيب[٤] البالغة أو ما هو في معناه كطلب مهرها وتمكينها من الوطء وقبول التهنئة من زالت بكارتها بوثبة أو حيض أو جراحة أو تعنيس أو زنى بكر حكمًا قال بلغك النكاح فسكتت[٥] وقالت رددت ولا

= كتاب القاضي.

(١) سئل علي السفري عن رجل سلم على امرأة فقال: السلام عليك يا زوجتي. فقالت: وعليك السلام يا زوجي ويسمع ذلك شاهدان ينعقد النكاح. من الأحكام معزيًا إلى التاتارخانية. وفي التاتارخانية عازيًا إلى الفتاوى. ولو قال لها بمحضرٍ من الرجال: يا عروسي، فقالت: لبيك صح النكاح.

(٢) قال في الدرر والغرر: ولإضافته إلى أمر المستقبل أن يقول في المحرم مثلاً: زوجتها فلانًا في السفر. وقال فلان: قبلتها لا يصح النكاح.

(٣) أي نكحت بغير كفؤ فرضي به بعض الأولياء جاز ولم يكن كمن هو مثله في ولاية أن ينقضه لا أن يكون أقرب منه. كافي.

(٤) تزوجها على أنها بكر فإذا هي ثيب فله كمال المهر والعذرة تذهب بأشياء.

(٥) قال في عيون المذاهب: ولو اختلفا في السكوت فالقول لها ولا تحلف وعندهما =

بيِّنة[١] لهما ولم يكن دخل بها[٢] طوعًا فالقول قولها كما لو زوجها أبوها فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وهي مراهقة وقال الأب بل هي صغيرة على الأصح وللولي إنكاح الصغير والصغيرة[٣] ولو ثيِّبًا ولزم [النكاح] ولو بغبن فاحشٍ أو بغير كفؤ إن كان الولي[٤] أبًا أو جدًّا لم يعرف منهما سوء الاختيار[٥] وإن عُرِفَ لا وإن كان المزوج غيرهما لا يصحُ من غير كفؤ أو بغبن فاحشٍ أصلاً وإن كان من كفؤ وبمهر المثل صحَّ، ولهما خيار الفسخ بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعده بشرط القضاء[٦] فيتوارثان فيه وبطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد إلى آخر المجلس وإن جهلت به بخلاف المعتقة[٧] وخيار الصغير والثيب إذا بلغا لا يبطل بلا صريح أو دلالة كقبلة ولمس لا بقيامهما عن المجلس الولي في النكاح العصبة بنفسه بلا توسط أنثى على ترتيب الإرث والحجب بشرط حرية وتكليف وإسلام في حق

= والثلاثة تحلف وبه يفتى.

(١) لأنها منكرة لملك بضعها والبينة بينته. اختيار.

(٢) في العيني، وإن مات قبل الدخول.

(٣) ولو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير: زوجت ابنتي ولم يرد عليه شيئًا، وقال أبو الصغير: قبلت النكاح، يقع النكاح للأب. هو الصحاح ويجب أن يحتاط فيه فيقول: قبلت لابني. جوهرة.

(٤) قال في الدرر والغرر: وإن لم يكن الولي أبا الوصي جدًّا فلا، أي لا يصح إن كان بغبن فاحش أو لغير كفؤ اتفاقًا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما أي عقد الأب والجد إذا كان ذلك العقد بمهر المثل أو كفؤ لزم أي العقار ولا خيار لو أخذ منهما بعد البلوغ.

(٥) حتى لو عرف من الأب سوء الاختيار لسفه أو لطعمه لا يجوز عقده اتفاقًا. شرح لابن فرشتة.

(٦) قوله: بشرط القضاء، يعني إذا اختار الصغير أو الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما. من الدرر والغرر.
يعني إذا اشترط الفوقية بالقضاء ومات أحدهما بالقضاء ومات أحدهما قبل القضاء بلغ أو لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء. من الدرر.

(٧) اي إذا أعتقت الأمة ولها زوج ثبت لها الخيار، فإن لم تعلم أن لها الخيار فجهلها عذرٌ لأنها لا تتفرغ للعلم بخلاف إلى أين؟ فإن طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة فبالتقصير لا تعذر. صدر الشريعة.

مسلمٍ وولدِ مسلمٍ وكذا لا ولاية لمسلمٍ على كافرٍ إلا أن يكون سيد أمة كافرةٍ أو سلطانًا وللكافر ولاية على كافرٍ مثله فإن لم يكن عصبة فالولاية للأم، ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب ثم لولد الأم ثم لذوي الأرحام ثم للسلطان ثم لقاض نص له عليه في منشوره وليس للوصي أن يزوج مطلقًا[١] وللوليّ الأبعد[٢] التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر[٣] ولو زوجها الأقرب حيث هو جاز على الظاهر ويثبت للأبعد التزويج بعضل الأقرب ولا يبطل تزويجه بعود الأقرب ووليّ المجنونة[٤] في النكاح ابنها دون أبيها ولو أقرّ ولي صغير أو صغيرة أو وكيل رجل أو امرأة أو مولى لعبد النكاح لم ينفذ إلا أن يشهد الشهود على النكاح أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدقه أو يصدق الموكل أو العبد.

بَابُ الكَفَاءَةِ

الكفاءة[٥] معتبرة من جانبه لا من جانبها وهي حق الولي لا حقها وتعتبر نسبا فقريش أكفاء والعرب أكفاء وحرية[٦] وإسلاما وأبوان[٧] فيهما كالآباء وديانة ومالا وحرفة واعتبارها وقت العقد فلا يضر زوالها بعده العجمي لا يكون كفؤا للعربية[٨] ولو عالما وهو الأصح والقروي كفؤ للمدني وكذا الصبي كفؤ بغنى

---

(١) لكونه إقرارًا على الغير عند أبي حنيفة. درر.

(٢) قال في ملتقى الأبحر: وللأبعد التزويج إذا كان الأقرب غائبًا بحيث لا ينتظر الكفؤ الخاطب جوابه. انتهى.

(٣) وفي المصنف والفتاوى الكبرى، قدروها بثلاثة أيام وعليها الفتوى. وقيل: إذا كان بحال يفوق الكفؤ باستطلاع رأيه وهذا أقرب إلى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين. جوهرة.

(٤) هذا يتصور في المعتوهة لا في الصغيرة. شرح المجمع ابن فرشتة.

(٥) قال في الأشباه والنظائر: الكفاءة مقابل البعض. فالعالم العجمي كفؤ للعربية ولو شريفة وعلم مقابل نسبها وكذا شرفها.

(٦) قوله: وحرية أيضًا في حق العجم ابن كمال باشا.

(٧) قال في الدرر والغرر: يعني من كان له أبوان في الإسلام فهو كفؤ لمن له آباء فيه لأن التعريف يقع بالأبوين فلا يعتبر الزائد.

(٨) ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لأن العجم ضيعوا أنسابهم ولذلك =

أبيه بالنسبة إلى المهر لا النفقة ولو نكحت بأقل من مهرها فللولي الاعتراض حتى يتم أو يفرق ولو طلقها قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى أمره بتزويج امرأة فزوجه أمة جاز، [وقالا: لا يصح] ولو امرأتين في عقد واحد لا ولا يتوقف الايجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب ونكاح عبد وأمة بغير إذن السيد موقوف كنكاح الفضولي[١] ولابن العم أن يتزوج بنت عمه الصغيرة من نفسه كما للوكيل ذلك بخلاف ما لو وكّلته بتزويجها[٢] من رجل[٣] فزوجها من نفسه أو وكّلته أن يتصرف في أمرها، أو قالت له زوج نفسي ممن شيء ولو أجاز نكاح الفضولي بعد موته صح بخلاف إجازة بيعه.

بَابُ المَهْرِ

أقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة[٤] مضروبة كانت أو لا وتجب إن سماها أو دونها، والأكثر منها [إن سمى] عند وطء أو خلوة صحت أو موت

= قال: وفي العجم إسلامًا.

(١) وأما الفضولي من الجانبين فهو أن يقول: اشهدوا أني زوجت بغير أمرهما فهذا لا ينعقد. وقال أبو يوسف ينعقد موقوفًا على إجازتهما. وأما الفضوليان فما يوجب أحدهما الآخر. وهذا إجماعًا من أصحابه.
اعلم أن الواحد إذا كان وكيلاً منهما فقال: زوّجتها إياه كان كافيًا، وهو على أقسام؛ إما أن يكون أصيلاً ووليًا، أو أصيلاً وكيلاً، أو وليًا من الجانبين، أو وكيلاً من وجه ووكيلاً من الآخر. ويجوز أن يكون فضوليًا كما إذا كان أصيلاً وفضوليًا، أو وليًا من جانب، وفضوليًا من آخر، ووكيلاً من جانب وفضوليًا من آخر وفضوليًا من الجانبين. ابن كمال باشا.

(٢) وفي المحيط، إذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لأنها أمرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة. من فرشتة.

(٣) قال في الدرر: ولو وكلت رجلاً بتزويجها فتزوجها لم يجز لأنها نصبته مزوّجًا لا متزوجًا.

(٤) سبعة من التفريق قبل الدخول: تسقط المهر فرقة خيار البلوغ والفرقة الخيار بالعتق والفرقة بتقبيل ابن الزوج وأبيه وفرقة الردة. وفرقة الملك والفرقة بالإباء عن الإسلام. خزانة الفقه.

أحدهما [ويجب] نصفه بطلاق قبل وطء أو خلوة وعاد النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق إذا لم يكن مسلما لها، وإن مسلما توقف على القضاء أو الرضا لا نفاذ لعتقه عبدًا[١] لمهر بعد طلاقها قبله ونفذ تصرف المرأة في الكل لبقاء ملكها ووجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوجٍ حرٍ للإمهار وتعليم القرآن ولها خدمته لو عبدًا وكذا يجب فيما إذا لم يسم المهر أو نفى إن وطئ أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء وإلا فذلك هو الواجب، أو سمّى[٢] خمرًا أو خنزيرًا، أو هذا الخل وهو خمر، أو هذا العبد وهو حر أو ثوبٍ أو دابة لم يبين جنسها ومتعة لمفوضة[٣] طلقت قبل الوطء، وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحالهما وتستحب المتعة لمن سواها إلا من سمى لها مهر وطلقت قبل وطءٍ وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف وصح حطها عنه والخلوة بلا مانع حسّيٍّ[٤] وطبعيٍّ وشرعيٍّ ورتق وقرن وعَضَل[٥] وصغر لا يطاق معه الجماع ووجود ثالث معهما إلا أن يكون صغيرًا لا يعقل أو مجنونًا أو مغمى عليه أو جارية أحدهما والكلب يمنع إن عقورا أو للزوجة وإلا لا وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها بل المانع صوم[٦] رمضان كالوطء ولو مجبوبًا أو عنينًا أو خصيًا[٧] في ثبوت النسب وتأكد المهر والنفقة والسكنى والعدة وإن حقيقيًا لا ولو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل

---

(١) يعني لو أعتق الزوج بعد المهر بعد طلاق قبل الدخول لا ينفذ عتقه. مجمع.

(٢) قال في الجوهرة: وإن تزوج المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وإن خالعها على خمر أو خنزير لا شيء لها. والفرق أن دخول البيع متقوم فلا يملك إلا بعوض وعروض غير متقومة.

(٣) قوله: المفوضة طلقت قبل الوطء بكسر الواو وهي التي أذنت لوليها بالتزويج بلا مهرٍ. ابن كمال باشا.

(٤) الحسي كالمرضي، والطبعي كالحيض، والشرعي كالإحرام. شرح الدرر.

(٥) العضل المانع الرتق لحم يمنع الدخول، اختري.

(٦) والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله. جوهرة.

(٧) أما الخصي فلأنه يجامع. وأما المجبوب فلأنه ينزل بالسحق. ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه منه، عيني في كتاب الكراهية.

الدخول فالقول لها ولو قال: إن خلوت[١] بك فأنت طالق فخلا بها، طلقت ووجب نصف المهر وتجب العدة في الكل احتياطًا وقيل إن كان المانع شرعيا تجب وحرمة نكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الأمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها لا في حق الإحصان[٢] وحرمة البنات، وحلها للأول والرجعة والميراث قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطءٍ رجع[٣] بنصفه وإن لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل أو ما بقي أو عرض المهر قبل القبض أو بعده[٤] لا نكحها بألف على أن لا يخرجها [من البلد] أو لا يتزوج عليها أو على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها، فإن وفى وأقام فلها الألف وإلا فمهر المثل ولا يزاد[٥] على ألفين ولا ينقص عن ألف بخلاف ما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الألف أو على هذا العبد أو هذا العبد[٦] وأحدهما أوكس حكم مهر المثل وفي الطلاق قبل

(١) في الذخيرة، إن الخلوة ليست بجماع حقيقة، وإنما أقيمت مقامه في حق بعض الأحكام دون البعض فإنه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك مراجعتها في هذه العدة.

(٢) قوله: لا في حق الإحصان، أي لا تقام الخلوة مقام الوطء في الإحصان حتى لا يصير بها محصنًا وحرمة البنات والإحلال للزوج الأول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث.

(٣) قوله: رجع عليها بنصف وكذا كل مكيل وموزون، ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل والباقي رجع عليها إلى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولم يقبض شيئًا فوهبته لا يرجع أحدهما على الآخر. وكذا لو كان المهر عرضًا فوهبته قبل القبض أو بعده. ملتقى البحار.

(٤) فوهبته قبل القبض أو عينًا، أي لو كان المهر عرضًا معينًا كان أو ثابتًا في الذمة فوهبته منه أي ذلك العرض من الزوج مطلقًا أي قبل القبض أو بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها. فرشتة.

(٥) يعني لو تزوجها على ألف ومهر مثلها ألفان على أن يطلق ضرتها أي امرأته الأخرى فإن وفى، أي إن وفى بالشرط فلها المسمّى، وإلا أي إن مضت أيام ولم يطلقها امرأتان بتكميلته أي بأن يكمل الزوج لها مهر مثلها.

(٦) وإن تزوجها على هذا العبد أو على هذا فلها أشبههما بمهر المثل. وإن كان مهر المثل بينهما فلها مهر المثل. اختيار.

الدخول يحكم متعة المثل ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته وكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه وإن أمهرها عبدين أحدهما حر فمهرها العبد إن ساوى أقله[١] وإلا وجب التكميل ويجب مهر المثل في نكاح فاسد[٢] بالوطء لا بغيره ولم يزد على المسمى[٣] ولكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه، ودخل بها أو لا وتجب العدة من وقت التفريق ويثبت النسب[٤] وتعتبر [مدته] من الوطء، فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدة الحمل يثبت، وإلا لا ومهر مثلها من قوم أبيها وقت العقد سنًا وجمالاً ومالاً وبلدًا وعصرًا وعقلاً ودينًا وبكارة وثيوبة وعفة وعلما وأدبا وكمال خلق ويشترط فيه إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فمن الأجانب فإن لم يوجد فالقول له وصح ضمان الولي مهرها ولو صغيرة وتطالب[٥] أيًا شاءت فإن أدى رجع على الزوج إن أمر ولا يطالب الأب بمهر ابنه الصغير الفقير إذا زوجه امرأة إلا إذا ضمنه كما في النفقة ولها منعه[٦] من الوطء والسفر بها ولو بعد وطء أو خلوة رضيتهما لأخذ ما بين تعجيله قدر ما يعجل لمثلها عرفا إن لم يؤجل كله والنفقة

---

(١) أقله يعني عشرة دراهم.

(٢) قال في الدرر والغرر: إن مهر المثل في النكاح الفاسد إنما يجب بالوطء لأن المهر إنما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع عن صحتها وهو الحرمة. ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة. انتهى.

(٣) قوله: ولم يزد على المسمى. قال الشمني: لأنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بدونها.

(٤) ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول. محمد وعليه الفتوى. وعند أبي حنيفة من وقت النكاح. من شرح الكنز.

(٥) وإن شاءت طالبت وليها بحكم الضمان كما في سائر الكفالة فإن أداها الولي يرجع على الزوج إن كان بأمره وإن ضمنه بغير أمره لا يرجع كما عرف في الكفالة. شرح الكنز.

(٦) أي للمهر العجل ولو كان المهر فيه مؤجل ليس لها أن تمنع نفسها.

قال صاحب المنتخب: وليس كذلك إذا ذكر أجلاً معلومًا مثل أن يقول: أتزوّجني إلى الميسرة، أو على ألف مؤخرة، لأن الأجل لا يثبت إلا معلومًا، فإذا لم يتبين مدة معلومة بطل التأجيل وبقي المهر حالاً. قال في الجوهرة: ولها أن تمنع نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقي منه درهم واحد بالإجماع. انتهى.

والسفر [والخروج] من بيت زوجها للحاجة، وزيارة أهلها بلا إذنه ما لم تقبضه ويسافر بها[١] بعد أداء كله إذا كان مأمونا عليها وإلا لا وينقلها فيما دون مدته من المصر إلى القرية وبالعكس وإن اختلفا[٢] ففي أصله يجب مهر المثل إجماعا، وفي قدره[٣] حال قيام النكاح [فـ]ـالقول لمن شهد له مهر المثل وأيٌّ أقام بينة[٤] قبلت شهد مهر المثل له [أو لها] أو لا، وإن أقاما البينة فبينتها إن شهد له مهر المثل له، وبينته إن شهد لها وإن كان [مهر المثل] بينهما[٥] تحالفا، فإن حلفا أو برهنا قضى به، وإن برهن أحدهما قبل برهانه. وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل[٦] وأي أقام بينة قبلت، فإن أقاما فبينتها إن شهدت له وبينته إن شهدت لها، وإن كان بينهما تحالفا، وإن حلفا وجب متعة المثل، وموت أحدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القول لورثته، وفي أصله لم يقض بشيء وقالا: يقضى بمهر المثل[٧] وبه

---

(١) وقيل: لا يسافر بها عليه الفتوى لفساد أهل الزمان. اختيار.

(٢) ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعًا فالقول للزوج في الوصف وللمرأة في القدر إلى تمام هو مثلها. فرشتة.

(٣) وإن اختلفا في قدر المهر فالقول لها إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر وله إن كان كما قال أو أقل، وإن كان بينهما تحالفا ولزم مهر المثل. ملتقى الأبحر.
قال في الحقائق: إن كان الاختلاف في قدر المهر بأن يدّعي أنه تزوجها بألف وادّعت أنه بألفين.
أي كان مهر المثل مساويًا لما يدّعيه الزوج أو أقل منه فالقول له مع اليمين، وإن كان مساويًا لما تدّعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها مع اليمين. وأيٌّ أقام بينة قبلت شهد مهر المثل له أو لها وذلك أن المرأة تدعي الزيادة فإن أقامت بينة قبلت وإن أقام الزوج أيضًا لأن البينة تقبل لدفع اليمين. صدر الشريعة.

(٤) يعني قال أحد الزوجين: لم يسم مهر. وقال الآخر: قد سمى. فإن أقام البينة قبلت، ولا يستحلف المنكر فإن نكل تثبت دعوى التسمية، وإن حلف يجب مهر المثل. شرح الدرر.

(٥) أي إن كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة ولا بينة لأحدهما تحالفا، فإن حلفا أو أقاما قضى به أي بمهر المثل. وكذا إن أقام كل منهما البينة. فإن أقام أحدهما فقط تقبل بيّنته. صدر الشريعة.

(٦) أي مهر المثل.

(٧) أو زاد أي إن كان مهر المثل زائدًا على اعترافه ونقص عن دعواها مهر المثل أسلمت =

يفتى وهذا إذا لم تسلم نفسها، فإن سلمتها ووقع الاختلاف في الحالتين[١] لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها: لا بد أن تُقِرِّي بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا. ولو بعث إلى امرأته شيئًا ولم يذكر جهة عند الدفع غير المهر فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيأ للأكل[٢] ولها في المهيأ له خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يسترد عينه قائما أو قيمته هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك ولو ادعت أنه من المهر وقال هو وديعة، فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان من خلافه فالقول له أنفق على معتدة الغير بشرط أن يتزوجها إن تزوجته لا رجوع مطلقا، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن أكلت معه فلا مطلقًا جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها وبه يفتى أخذ أهل المرأة شيئًا عند التسليم فللزوج أن يسترده[٣] جهز ابنته ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت هو تمليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الأب[٤] عارية فالقول للزوج، ولها إذا كان العرف مستمرا أن الأب يدفع مثله جهازا لا عارية، وإن كان مشتركا[٥] فالقول للأب والأم كالأب في تجهيزها [ولو دفعت في تجهيزها] لابنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت[٦] فليس للأب أن يسترد ذلك من ابنته وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو

= نفسها إلى زوجها فإن سلمت لا يحكم مهر المثل لأن المرأة لا تسلم نفسها من غير أن يستعجل شيئًا من مهر لها عاد للزوج. فيقال لها: قولي فيما استعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف. كذا في المحيط فرشتة.

(١) قوله في الحالتين يعني في الحياة وبعدها. الجوهر المنير.

(٢) في الأحكام معزيًا إلى البزازية هذا إذا دفع إليها الدراهم لتنفق على نفسها. أما إذا أكل منها لا يرجع بشيء أصلًا وتمامه هناك.

(٣) لأنه رشوة. ذكره ابن نجيم في فتاواه.

(٤) وعلى الأب البينة لأن الظاهر شاهد للزوج. علي القاري.

(٥) قوله: وإن كان مشتركًا وهو ما استقر في العقول وتلقته الأفهام الصحيحة بالقبول. جوهر.

(٦) في شرح الجوهر المنير، لأن سكوته نزل منزلة الإذن. وعزاه إلى شرح المصنف.

معتاد والأب ساكت لا تضمن نكح ذمي ذمية أو حربي حربية ثمة بميتة أو بلا مهر بأن سكتا عنه أو نفياه وهذا جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله[١] أو مات فلا مهر لها وتثبت أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما وإن نكحها بخمر أو خنزير عين ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير.

بَابُ نِكَاحِ القِنِّ

توقف نكاح قِنٍّ[٢] وأمة ومكاتب ومدبر[٣] وأم ولد على إجازة المولى، فإن أجاز نفذ، وإن رد بطل فإن نكحوا بالإذن فالمهر والنفقة عليهم ويسقطان بموتهم وبيع قن لا غيره ولكنه يباع في النفقة مرارًا وفي المهر مرة ولو زوج أمته من عبده لا يجب[٤] المهر فلو باعه سيده بعد ما زوجه امرأة فالمهر برقبته[٥] يدور معه أينما دار كدين الاستهلاك وقوله لعبده طلقها رجعية إجازة [الموقوف]، لا طلقها أو فارقها وإذنه[٦] لعبده في النكاح ينتظم جائزه وفاسده، فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدًا بعد إذنه فوطئها[٧] ولو نكحها ثانيا أو أخرى بعدها صحيحًا توقف على الإجازة[٨] بخلاف التوكيل[٩] به ولو زوج عبدًا له

---

(١) قوله: قبله، أي قبل الوطء.

(٢) الرقيق: هو المملوك كلًا أو بعضًا. والقن هو المملوك كلًا. من الدرر والغرر.

(٣) ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك. فرشتة.

(٤) قوله: لا يجب المهر وهو الأصح. وقيل: يجب ويسقط. عزاه المصنف إلى الولوالجية. منح الغفار.

(٥) والمهر على القن بعد العتق إن كان المهر بغير الإذن، فإن كان به، أي بالإذن تعلق المهر برقبته، أي القن دفعًا للضرر عنها. درر وغرر.

(٦) لقوله ﷺ: «**أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر**». أي زانٍ. فرشتة.

(٧) وإن لم يطأها العبد في النكاح الفاسد لا يجب المهر. صدر الشريعة.

(٨) لأن الإجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد. صدر الشريعة.

(٩) لأنه لو وكّل بنكاح عبده ينصرف إلى الجائز دون الفاسد اتفاقًا وقيدنا إذنه بنكاحه لأنه لو أذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقًا. كذا في الكافي. ابن فرشتة.

مأذونًا مديونًا صح، وساوت غُرَمَاهُ في مهر مثلها والزائد يطالب به كدين الصحة مع المرض ولو زوج(١) بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح إلا إذا عجز فرد في الرق زوج أمته لا يجب عليه التبوئة لكن لا نفقة ولا سكنى [لها] إلا بها وتخدم المولى ويطأ الزوج إن ظفر [بها فارغة] فإن بوأها ثم رجع صح وسقطت(٢) ولو خدمته بلا استخدامه لا وله السفر بها وإن أبى زوجها وله إجبار(٣) قنه وأَمَته على النكاح ولو قتل من قبل الوطء وهو مكلف(٤) سقط المهر لا لو فعلت ذلك امرأة بنفسها(٥) أو فعله بعده والإذن في العزل لمولى الأَمَة لا لها ويعزل عن الحرة بإذنها وعن أمته بغير إذنها وخيِّرت أمة ومكاتبة عتقت(٦) تحت حرٍّ أو عبد ولو كان النكاح برضاها أو كانت عند النكاح حرة ثم صارت أَمَة والجهل بهذا الخيار عذر فلا يتوقف

---

(١) ولو زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح إلا إذا عجز فرد الحر الرّقّ فيبطل النكاح اتفاقًا ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها وإلا فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لأن المولى لا يستوجب على مملوكه شيئًا من الحقائق. ابن فرشتة.

(٢) وسقطت النفقة به أي برجوع لما مرّ أنها جزاء الاحتباس، فإذا زال سقطت. من الدرر والغرر.

(٣) وله إجبار عبده وأمته على النكاح، يعني الإجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما. وعند الشافعي لا إجبار في العبد، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف. وإنما جاز لأنه مملوك رقبة ويدًا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملك. من الدرر والغرر.

(٤) قوله: وهو مكلف. قال في الكافي: حتى قالوا: لو كان المولى القاتل صبيًا أن لا يسقط المهر عند أبي حنيفة.

(٥) وعكسناه، يعني قلنا: لا يسقط المهر في قتل الحرة بنفسها قبل الدخول. وقال زفر: يسقط لأنها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما إذا قتل المولى أمته. ولنا أن المهر بعد موتها انتقل إلى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى أمته لأن المهر له نقل. من ابن فرشتة.

(٦) لقوله ﷺ ولبريرة حين أعتقت: «**ملكت بضعك فاختاري**». جعل العلة المثبتة للخيار معنًى فيها وهو ملك البضع فيترتب عليه ويستوي فيه الحر والعبد لعموم العلة على أنه روي أن زوجها كان حرًا وهي راجحة على أنه كان عبدًا لأن الأصل الحرية ولأنه ازداد الملك عليها في الفعلين فيثبت لها الخيار فيهما دفعًا للضرر عنها. اختيار.

على القضاء نكح عبد بلا إذن فعتق[١] نفذ وكذا الأَمَة ولا خيار لها فلو وطئ قبله فالمهر المسمى له أو بعده فلها ومن وطئ[٢] قنة ابنه فولدت فادعاه الأب ثبت نسبه أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها وجد صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه لا قبله ولو تزوجها أبوه فولدت لم تصر أم ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر ولو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت له وادعاه لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى حرة[٣] قالت لمولى زوجها أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح والولاء لها ويقع عن كفارتها إن نوته ولو لم تقل بألف لا والولاء له.

بَابُ نِكَاحِ الكَافِرِ

كل نكاح صحيح بين أهل الإسلام فهو صحيح بين أهل الكفر وكل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرط جاز في حقهم مع اعتقادهم إياه ويقرون عليه بعد الإسلام. كل نكاح حرم لحرمة المحل يقع جائزًا. وقال مشايخ العراق: لا أسلم المتزوجان بلا شهود[٤] أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرا عليه لو كانا مَحَرِمَيّن أو أسلم أحد المحرمين[٥] أو ترافعا إلينا وهما على الكفر فرق بينهما

---

(١) وإذا تزوج العبد والأمة بغير إذن المولى ثم عتق نفذ النكاح لأنهما من أهل الهبات والتوقف بحق المولى وقد زال ولا خيار للأمة لأنه إنما نفذ بعد العتق فصار كأنها تزوجت بعد العتق. اختيار.

(٢) لأن الوطء حق الحرة قضاءً للشهوة وتحصينًا للولد ولا حق للأمة في الوطء وله ألا ينقص حق الحرة بغير إذنها. هداية.

(٣) أي حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها: اعتقه عني بألف ففعل صح الأمر. ويعتق الزوج على امرأته ويفسد النكاح خلافًا لزفر فإنه لا يعتق عنده لعدم الملك. ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما قالت :بعه مني بكذا، ثم اعتقه عني. وقول المولى: أعتقت، صار كما قال: بعته منك ثم أعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح. صدر الشريعة.

(٤) ولو تزوج بغير شهود أجزناه، يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا. وقال زفر: لا يجوز لقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بشهود وإذا أسلما أبقيناه**». أي إذا أسلما المتناكحان بغير شهود فنكاحهما بائن فلا يفرق بينهما عندنا. فرشتة.

(٥) لو تزوج ذميٌّ بذات رحم محرم فهو جائز عند أبي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة إذا=

وبمرافعة(١) أحدهما(٢) لا إلا إذا طلقها ثلاثًا وطلبت التفريق فإنه يفرق بينهما كما لو خلعها ثم أقام معها من غير عقد، أو تزوج كتابية في عدة مسلم وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسين أو امرأة الكتابي عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم وإلا فرق بينهما، ولو كان صبيًا مميزًا والصبية كالصبي وينتظر عقل غير المميز، ولو مجنونًا يعرض على أبويه ولو أسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت أو تنصرت بقي نكاحها كما لو كانت في الابتداء كذلك والتفريق طلاق لو أبى لا لو أبت(٣) وإباء المميز وأحد أبوي المجنون طلاق ولو أسلم أحدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثًا(٤) قبل إسلام الآخر ولو أسلم زوج الكتابية(٥) فهي له، وتبين بتباين الدارين لا السبي، فلو خرج إلينا مسلمًا أو أخرج مسبيًا بانت وإن سبيًا(٦) معًا لا، ومن هاجرت إلينا حائلاً(٧) بانت بلا عدة وارتداد أحدهما فسخ

= طلبت ولا يسقط إحصانه إذ لا دخل بها حتى أسلم بعد ذلك يحد قاذفه. فرشتة.

(١) ولا يفرق بمرافعة أحدهما عند أبي حنيفة خلافًا لهما لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة: الآية ٤٢]. ولأن مرافعة أحدهما لا تبطل حق صاحبه لأنه لا يعتقده بخلاف ما إذا اتفقا حيث يفرق بينهما لما تلونا ولأنهما رضيا بحكمنا. اختيار.

(٢) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: ومرافعة أحدهما لا تدل على بطلان اعتقاد الآخر.

(٣) قال في الدرر والغرر: وإباؤها طلاق لا إباؤها، يعني إذا فرق القاضي بينهما فإن كان الإباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقًا، وإن كان من طرف المرأة كان فسخًا لا طلاقًا لأن الطلاق من الرجال لا النساء.

(٤) وإذا أسلمت في دار الحرب أو أسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو أسلم الآخر قبل مضيها لم تبن، وإنما جعلنا البينونة بالانقضاء لأن نفس الإسلام لم يصح سببًا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الإسلام على زوجها أو المجوسية فأقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلاث: حيض مقام تفريق. القاضي. فرشتة.

(٥) وإذا أسلم زوج الكتابية بقي النكاح لأن تزوجها كان جائز ابتداء فبقاؤه يكون أولى. من شرح المجمع لابن الفرشتة.

(٦) وإن سُبِيا معًا تقع البينونة لأنه لم يختلف بينهما دين ولا دار. من الجوهرة.

(٧) فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها. وعن أبي حنيفة أنه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما في الحامل من الزنا، لأن ماء الحربي لا حرمة له فحلّ محل الزاني وجه الأول أنها حامل بولد ثابت النسب فمنع من النكاح احتياطًا. جوهرة. =

عاجل فللموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء [من المهر والنفقة سوى السكنى] إذا ارتدت وبقي النكاح إن ارتدا معًا ثم أسلما كذلك وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر والولد يتبع خير الأبوين دِينًا والمجوسي، ومثله شر من الكتابي(١) ولو تمجس(٢) أبو صغيرة نصرانية تحت مسلم قد ماتت الأم نصرانية لم تبن ولا ينكح مرتد ومرتدة أحدًا أسلم وتحته خمس نسوة فصاعدًا أو أُختان أو أم وبنتها بطل نكاحهن إن تزوجهن بعقد واحد، فإن رتب فالآخر بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الإسلام بانت.

بَابُ القَسَمِ(٣)

يجب أن يعدل(٤) فيه وفي الملبوس والمأكول لا في المجامعة(٥) فلا فرق فيه بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض وصحيح وحائض وذات نفاس ومجنونة لا تخاف ورتقاء وقرناء ولو أقام عند واحدة شهرًا في غير سفر ثم خاصمته الأخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر ما مضى وإن أثم به عاد إلى الجور بعد نهي القاضي إياه عزر والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء وللأمة والمكاتبة وأُم الولد والمدبرة نصف ما للحرة ولا قسم في السفر فله السفر بمن شاء منهن والقرعة أحب ولو تركت قسمها لضرتها صح، ولها الرجوع في ذلك ويقيم عند كل واحدة منهن يومًا وليلة وإن

= الحائل ضد الحامل. درر وغرر.

(١) ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي، يعني إذا كان أحد أبوي الولد كتابيًا والآخر مجوسيًا يتبع الكتابي لأن المجوسي أشرّ من الكتابي. ابن فرشتة.

(٢) مَن أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي يحل نكاحه وذبيحته ويجعل كتابيًا. أشباه.

(٣) القَسم بفتح القاف قسمة الزوج بيتوته بالتسوية بين النساء. من شرح الوقاية لابن الملك. قال في شرح شرعة الإسلام للسيد: عليّ القَسْم بفتح القاف وسكون السين قسمة الزوجة بيتوته بالتسوية بين النساء لا مجامعة لأنها مبنية على النشاط.

(٤) قال في الاختيار: وعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في البيتوتة لقوله ﷺ: **«مَن كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وأحد شِقَّيه مائل»**. انتهى. قال ابن فرشتة: أي مفلوج.

(٥) قال في الاختيار: ولا يجب عليه التساوي بينهن في الوطء. انتهى.

شاء ثلاثًا ولا يقيم عند إحداهما أكثر إلا بإذن الأخرى والرأي في البداءة في القسم إليه.

بَابُ الرِّضَاعِ(١)

هو مصّ من ثدي آدمية في وقت مخصوص حولان ونصف عنده وحولان عندهما وهو الأصح. ويثبت التحريم بعد الفطام في المدة والاستغناء بالطعام على المذهب ولم يبح الإرضاع(٢) بعد مدته. وللأب إجبار(٣) أَمَته على فِطام ولدها منه قبل الحولين إن لم يضره الفِطام، كما له إجبارها على الإرضاع، وليس له ذلك مع زوجته الحرّة قبلهما ويثبت به وإن قلّ أُمومة المرضعة للرضيع، وأُبوَّة زوج رُضِعة لَبَنُها مِنْه له فيحرم منه ما يحرم من النسب(٤) إلا أُم أخيه وأخته وأخت ابنه وجدة ابنه وأُم عمه وعمته وأُم خاله وخالته للرجل وأخا ابن المرأة لها وتحلّ أُخت أخيه رضاعًا ونسبًا ولا حِلّ بين رضيعي امرأة ولا بين الرضيعة وولد مرضعتها وولد ولدها ولبن بكر بنت تسع سنين محرم، وكذا لبن ميتة ومخلوط بماء أو دواء أو لبن أخرى أو لبن شاة إذا غلب لبن المرأة، وكذا إذا استويا لا المخلوط بطعام والاحتقان والإقطار في الأذن وجائفة وآمة،

(١) قال ﷺ: «الرضاع ما ينبت اللحم وينشر العظم». وإنه يحصل بالقليل لأن اللبن متى وصل إلى جوف الصبي أنبت اللحم وأنشر العظم.

(٢) ويتعلق التحريم بمطلقه أي بمطلق الرضاع قليلاً كان أو كثيرًا في المدة أي مدة الرضاع قيد بهما لأن الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال». لابن فرشتة.

(٣) فله إجبارها على إرضاع الولد لأن لبنها ومنافعها مملوكة له. وله أن يأمرها بفطامها قبل الحولين إذا لم يضره الفطام. جوهرة.

(٤) ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخيه من الرضاع فإنه لا يجوز له أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخيه من النسب لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع. ويجوز أن يتزوج أم أبيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له أن يتزوج أمها من الرضاعة لأن العقد على المرأة يحرم أمها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له أن يتزوج بنت امرأته من الرضاع إن دخل بها لأن تحريم الربيبة من النسب يتعلق بوطء الأم فكذا الربيبة.

ولبن رجل وشاة ولو أرضعت[١] [الكبيرة] ضرتها حرمتا ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ وللصغيرة نصفه ورجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد وإلا لا[٢] طلق ذات لبن[٣] فاعتدت وتزوجت فحبلت وأرضعت فحكمه من الأول حتى تلد قال هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق ولو ثبت[٤] عليه، بأن قال هو حق كما قلت ونحوه فرق بينهما وإن أقرت ثم أكذبت[٥] نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز، كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها أو أقرا بذلك جميعًا ثم أكذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها وكذا في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه فلو قال هذه أختي أو أمي وليس نسبهما معروفًا ثم قال وهمت صُدِّقَ وإن ثبت عليه مُزِّقَ بينهما وحجته حجة[٦] المال وهل يتوقف ثبوته على دعوى المرأة؟ الظاهر لا كما في الشهادة.

---

(١) ولو أرضعت زوجة الأب امرأة ابنه تحرم عليه لأنها صارت اخته. اختيار.

(٢) قوله: لا، قال في ملتقى الأبحر: إلا إن لم تعلم به أو قصد دفع الجوع والهلاك أو لم تعلم أنه مفسد والقول قولها فيه.

(٣) ومَن طلق زوجته ولها لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم أرضعت صبيًا عند الثاني إن كان قبل أن تحبل من الثاني فالرضاع يكون من الأول إجماعًا. جوهرة.

(٤) قال في الدرر: ويثبت أي بالرضاع بمثبت الملك كالبينة أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

(٥) وفي الغنية، امرأة كانت تعطي ثديها صبية، واشتهر ذلك فيما بينهم. ثم تقول: لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها، ولا يعلم ذلك إلا من جهتها، جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية. أشباه.

(٦) قوله: وحجته حجة المال إما بالإهدار أو بالنكول أو بالبينة.

كِتَابُ الطَّلَاقِ[1]

هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ[2] مخصوص وإيقاعه مباح وقيل الأصح حظره إلا لحاجة[3] وأقسامه ثلاثة: حسن، وأحسن، وبدعي وألفاظه صريح وكناية طلقة فقط في[4] طهر لا وطء فيه أحسن وطلقة لغير موطوءة ولو في حيض ولموطوءة تفريق الثلاث في ثلاثة أطهار لا وطء فيه فيمن تحيض، وأشهر في غيرها حسن وسيِّئ وحل[5] طلاقهن عقب وطء والبدعي ثلاث أو ثنتان بمرة أو مرتين في طهر لا رجعة فيه، أو واحدة في طهر وطئت فيه، أو حيض موطوءة وتجب رجعتها فيه فإذا طهرت طلقها إن شاء قال لموطوءته وهي تحيض أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة وإن نوى

---

(١) وقيل: الطلاق مصدر من طلق يطلق من باب نصر ينصر. وقيل: هو مصدر من باب التفعيل كالتسليم والسلام. قال محرم: ما خلق تعالى مباحًا أحب إليه من العتاق، ولا خلق مباحًا أبغض إليه من الطلاق. نوازل.
الطلاق هو في اللغة عبارة عن إزالة القيد وهو مأخوذ من الإطلاق. تقول العرب: أطلقت إبلي وأسيري وطلقت امرأتي، وإنما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوا في المرأة طلاقًا وفي غيرها إطلاقًا. كما فرقوا بين حُصَانٍ وحَصَانٍ. وقالوا للمرأة: حصَان وللفرس حصان وهو سواء في اللفظ.

(٢) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين وفي المحيط: المستعمل في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الإطلاق حتى لو قال لامرأته أطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال: طلقتك تطلق نوى أو لم ينوِ.

(٣) قوله: إلا لحاجة، لقوله ﷺ: «لعن الله كل ذوَّاق مِطلاق». بكسر الميم وغير ذلك من الأحاديث. ذكرها الزيلعي.

(٤) يعني إن أحسن الطلاق بتطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي أن اصحاب رسول الله ﷺ: كانوا يفعلون كذلك ولأنه أبعد إلى الندم لتمكنه من التدارك. من الدرر والغرر.

(٥) وحل طلاقهن أي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لأن الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا. من الدرر والغرر.

أن تقع الثلاث الساعة[(١)] أو كل شهر واحدة صحت نيته ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو عبدًا أو مكرهًا أو هازلاً أو سفيهًا[(٢)] أو سكران[(٣)] أو أخرس[(٤)] بإشارته أو مخطئًا أو مريضًا أو كافرًا ولا يقع طلاق المولى على[(٥)] امرأة عبده والمجنون والصبي والمعتوه والمبرسم والمغمى عليه والمدهوش والنائم[(٦)] وإذا ملك أحدهما الآخر أو بعضه بطل النكاح، ولو حررته حين ملكته فطلقها في العدة أو خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها كذلك فطلقها في العدة ألغاه الثاني[(٧)] وأوقعه الثالث واعتبار عدده[(٨)] بالنساء فطلاق حرة ثلاث، وطلاق أمة ثنتان ويقع الطلاق بلفظ العتق [بنية لا عكسه].

بَابُ الصَّرِيْحِ

صريحه ما لم يستعمل إلا فيه كطلقتك وأنت طالق ومطلقة ويقع بها واحدة رجعية، وإن نوى[(٩)] خلافها أو لم ينو شيئًا وفي أنت الطلاق أو أنت

---

(١) فلما وقعت الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطًا لعدم التجزي. جوهرة.
قال صدر الشريعة: وإن نوى الكل الساعة صحت، أي نيته حتى يقع الثلاث في الحال خلافًا لزفر لأنه بدعي وهو ضد السني.

(٢) قوله: أو سفيهًا في شرح الدرر، أي خفيف العقل.

(٣) قال في الدرر والغرر: أو ساهيًا بأن أراد أن يقول: سبحان الله مثلاً فجرى على لسانه: "أنت طالق" تطلق لأنه صريح لا يحتاج إلى نية.

(٤) قوله: والأخرس، أي يقع الطلاق منه بالإشارة لأن إشارته قامت مقام عبارته دفعًا لحاجته. وفي المحيط، المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالأخرس لأن ذلك نادر لا يطول. فرشتة.

(٥) قوله: ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لقوله ﷺ: «**الطلاق بيد من ملك الساق**». ولأن الحل حصل للعبد وكان رفعه إليه. من الجوهرة.

(٦) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: والنائم إنما لم يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه، والمغمى عليه والمعتوه، وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كالنائم.

(٧) الثاني: أبو يوسف والثالث: الإمام محمد.

(٨) قال في ملتقى الأبحر: واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ولو تحت عبد، وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت حر.

(٩) قوله: وإن نوى خلافها أو لم ينوِ شيئًا، يعني وإن أكثر من ذلك ولا يفتقر إلى النية.

طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقًا[(١)]، يقع واحدة رجعية [إن لم ينو شيئًا] أو نوى واحدة أو ثنتين فإن نوى ثلاثًا فثلاث ولذا الثنتان في الأمة بمنزلة الثلاث في الحرة[(٢)] وإذا أضاف الطلاق إليها أو ما يعبر به عنها كالرقبة أو العنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه والرأس أو إلى جزء شائع منها وقع[(٣)] وإذا قال الرقبة منك أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الأصح كما لو أضافه إلى اليد والرجل والدبر والشعر والأنف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والأذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق وجزء الطلقة تطليقة ومن واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين، واحدة إلى ثلاث[(٤)] ثنتان وبثلاثة أنصاف طلقتين ثلاثة وبثلاثة أنصاف طلقة طلقتان، وقيل يقع ثلاث وبواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب وإن نوى [واحدة] وثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة كواحدة وثنتين وإن نوى مع الثنتين فثلاث وبثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان ومن هنا إلى الشام واحدة رجعية[(٥)] وبمكة أو في مكة[(٦)] أو في الدار أو الظل أو الشمس[(٧)] أو ثوب كذا تنجيز كقوله أنت

---

(١) قيامًا وأكلت أكلًا والتأكيد لا يفيد إلا ما أفاده المؤكد. نقل من الجوهرة. وإن نوى ثلاثًا، كان ثلاثًا. الأصل لأن المصدر يفيد مع الكثرة. جوهرة.

(٢) سبعة ألفاظ يقع الرجعة فيه إلى قوله: أنت طالق طلاقًا إن لم ينوِ شيئًا.

(٣) قال في الاختيار: وقع لأنها محل الطلاق، فإذا قال: أنت طالق فقد أضاف الطلاق إلى محله فيصح وهذه الأشياء يعبر عنها عن جملة البدن قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: الآية ٩٢]، والمراد الجملة. ويقال: يا وجه العرب. وقال رسول الله ﷺ: «لعن الله الفروج على السروج».

(٤) قال في الاختيار: ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث يقع ثنتان، وإلى ثنتين يقع واحدة.

(٥) ولو قال: أنت طالق من هنا إلى الشام فهي واحدة رجعية لأنه لم يزد وصفًا بقوله: الشام لأنها متى طلقت يقع في جميع الأماكن. ولو قال: أنت طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال في جميع البلاد. نقل من الاختيار.

(٦) لو قال: أنت طالق بمكة أو فيها، أي لو قال: في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لأن ذكر المكان لغو لعدم اختصاص. فرشتة.

(٧) وإن قال: أنت طالق في الشمس، وهي في الظل كانت طالقًا مكانها لأن الشمس ليس =

طالق[١] مريضة أو مصلية ويصدق ديانة لو قال عنيت إذا لبست أو إذا مرضت وإذا دخلت مكة تعليق وبانت طالق[٢] غدًا[٣] أو في غد يقع عند الصبح، وصح في الثاني نية العصر قضاء وصدق فيهما ديانة وفي أنت[٤] طالق اليوم غدًا أو غدًا اليوم اعتبر اللفظ الأول أنت طالق واحدة أولاً أو مع موتي أو مع موتك لغو كذا أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي أو طلقتك وأنا صبي أو نائم بخلاف أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر[٥] أمس وقد اشتراه اليوم فإنه يعتق، كما لو أقرَّ لعبد ثم اشتراه أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضي شهرين لم[٦] تطلق وإن مات بعده طلقت مستندًا ولا ميراث لها قال لها أنت طالق كل يوم ولا نية له تقع واحدة قال: أطولكما عمرًا طالق الآن، لا تطلق حتى تموت إحداهما فتطلق الأخرى قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرًا أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى[٧] ما لم

= بفعل فيكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان. جوهرة.

(١) وفي المحيط، لو قال: أنت طالق بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينوِ لأنه كالكنايات. فرشتة.

(٢) لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فإن متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان. درر.
أي في قوله: أنا منك بائن. عيني.

(٣) ولو قال: أنت طالق غدًا يقع بطلوع الفجر لأنه وصفها بالطالقية في جميع الغد فيلزم أن تكون طالقًا في جميعه اختيار.

(٤) أي إن قال: أنت طالق اليوم غدًا يقع في اليوم. وإن قال: أنت طالق غدًا اليوم يقع في الغد. صدر الشريعة.

(٥) وإذا قال: أنت طالق أمس، وإنما تزوجها اليوم لم تطلق، لأنها لم تكن في ملكه أمس. بخلاف أما إذا قال لعبده: أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم فإنه يعتق لأن كونه حرًا أمس لا تحرم اليوم وإن تزوجها أول أمس وقع الطلاق الساعة لأنه اضاف إلى حال ملكه. جوهرة.
أنت طالق قبل أن أتزوجك، أو أمس، ونكحها اليوم، صح.

(٦) قوله: لم تطلق لانتفاء الشرط وإن مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لأن العدة قد تنتفي في شهرين بثلاث حيض. من الدرر والغرر.

(٧) لو قال لامرأته: متى لم أطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثًا ووصل بيمينه أنت طالق؟ أوقعناه هذه أي الواحدة. فرشتة.

أطلقك وسكت طلقت وفي إن لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما قبله وإذا ما، وإذا بلا نية مثل إن عنده، ومتى عندهما وإن نوى الوقت أو الشرط اعتبرت [وفي] أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق مع الوصل طلقت بالأخيرة أنت طالق يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث، بخلاف الأمر باليد أنا منك طالق ليس بشيء ولو نوى[١] وتبين في البائن والحرام أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق له الرجعة ولو علق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا [رجعة له] وعدتها ثلاث حيض لا ترث منه قال أنت طالق هكذا[٢] مشيرًا بالأصابع وقع بعدده وتعتبر المنشورة ولو أشار بظهورها فالمضمومة بانت طالق[٣] بائن أو البتة أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان أو البدعة، أو أشر الطلاق، أو كالجبل أو كألف، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو أسوأه، أو أشده، أو أخشنه أو أكبره، أو أعرضه أو أطوله، أو أغلظه أو أعظمه: واحدة بائنة[٤] إن لم ينو ثلاثًا كما لو قال: أنت طالق طلقة تملكي بها نفسك بخلاف أكثره بالتاء المثناة من فوق فإنه يقع به الثلاث، ولا يدين في الواحدة.

---

(١) قيدنا بالنيّة لأنه إذا لم تكن له نيّة لا يقع. كافي.

(٢) ويقع بأنت طالق هكذا يشير ببطن الإصبع بعدد متعلق بيقع المنشور أي المنصوب من الأصبع. ويقع بما ذكر مشيرًا بظهره بعدد المضموم فإنه إذا أشير بالأصبع المنشور فالعادة أن يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور. وإذا عقد الأصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارًا بطريق الحساب وعرفهم. من الدرر والغرر.

(٣) قوله: أنت بائن إلى آخره. قال في الاختيار: إن هذه الأوصاف تبنى عن الشدة والبائن هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها بخلاف الرجعي لأنه بشديد عليه حتى يملك رجعتها بدون أمرها. قال: وإن نوى الثلاث فثلاث لأن الشديدة والبدعة وطلاق الشيطان يتنوع إلى نوعين: شدة وضعيفة وقوية. فالضعيفة الواحدة البائنة فتعد عدم النية ينصرف إليها للتيقن. وإن نوى الثلاث فقد نوى أحد نوعيه فينصرف.

(٤) وفي المحيط، الأصل في هذا أن الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنًا عند أبي حنيفة سواء كان المشبه به كبيرًا أو صغيرًا وذكر مع المشبه به العظم أولاً وعندهما إن ذكر معه العظم كان بائنًا، كقول: أنت طالق كعظم السمسم. فرشتة.

بَابُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُوْلِ

قال لزوجته غير المدخول بها أنت طالق[١] ثلاثا وقعن وإن فرق بانت بالأولى ولم تقع الثانية وكذا لو قال أنت طالق ثلاثًا متفرقات[٢] فواحدة والطلاق يقع بعدد قرن به لا به فلو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا ولو مات وقع واحدة ولو قال أنت[٣] طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها ثنتان وبانت طالق[٤] واحدة وواحدة إن[٥] دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة إن قدم الشرط[٦]

---

(١) وفي أنت طالق ثلاثًا لغير المدخول يقعن وهو قول علي وعمر وابن عباس وأبي هريرة وجمهور العلماء. وقال عن البحري وعطاء وجابر بن زيد: يقع واحدة لأنها تبين بقوله: أنت طالق لا إلى عدة فتصادفها قوله ثلاثًا وهي بائن وصار كقوله: أنت طالق وطالق وطالق. ولأن الثلاث أضيفت للطلاق الذي أوقعه، والموصوف لا يوجد بدون صفة، فصار الكلام واحد. وصار كقوله: أوقعت عليك ثلاث تطليقات. شمني.

(٢) لو قال لزوجته: أنت طالق طالق طلقت ثلاثًا. فقال: أردت التأكيد صدق ديانة لا قضاء. ذكره الزيلعي. الأشباه والنظائر.

(٣) قوله: أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة طلقة واحدة، أما الأول فظاهر، وأما البواقي فلأن الواحدة الأولى فيها وصفت بالقبلية وقعت لم يبق للثانية محل ويقع واحدة. نقل من الدرر والغرر.

(٤) ولو قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة فثنتان لا القبلية صفة للأخرى فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال. وقد بينا أن الإيقاع الماضي إيقاع في الحال وإيقاع الأخرى قبلها فيقترنان. ولو قال: مع واحدة أو معها واحدة فثنتان أيضًا لأن الكلمة مع المقارنة. اختيار.

(٥) قال في الجوهرة: صورته أن يقول لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار، طلقت لأن اليمين انعقدت وهي في ملكه وانحلت وهي في ملكه. وهذا معنى قوله: فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق، وإن كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لأن اليمين انحلت وهي في غير ملكه. وهذا معنى قوله: وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع شيء. انتهى.

(٦) يشمل ما إذا وجد في الملك أو وجد الثاني فيه فقط مثل أن يقول إن كلمت زيدًا أو بكرًا فأنت طالق ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدًا ثم تزوجها فكلمت بكرًا فهي طالق ثلاثًا. نهاية.

وفي الموطوءة ثنتان في كلها ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة [منهن]، وله خيار التعيين قال لنسائه الأربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة، وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة منهن فتطلق ثلاثًا كل واحدة: ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا إلى ثماني تطليقات فإن زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثًا قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما قال: امرأته طالق ولم يسم وله امرأة فإن قال لي امرأة أخرى وإياها عنيت لا يقبل إلا ببينة ولو له امرأتان كلتاهما، معروفة، له صرفه إلى أيهما شاء.

بَابُ الكِنَايَاتِ[١]

كنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق بها إلا بنية أو دلالة الحال فنحو اخرجي واذهبي وقومي يحتمل ردا، ونحو خليةٌ بريةٌ حرام بائن يصلح سبا، ونحو اعتدّي[٢] واستبرئي رحمك، أنت واحدة، أنت حرة، اختاري، أمرك بيدك، سرحتك فارقتك، لا يحتمل الردُّ والسبُّ، ففي حالة الرضا تتوقف الأقسام على نية وفي الغضب الأولان وفي مذاكرة الطلاق الأول فقط وتقع رجعية بقوله اعتدّي واستبرئي رحمك وأنت واحدة ويقع[٣] فيها خلا اختاري البائن إن نواها أو الثنتين وثلاث إن نواه قال اعتدي ثلاثًا ونوى بالأول طلاقًا وبالباقي حيضًا صدق وإن لم ينو به شيئًا فثلاث طلقها

---

(١) قاله في الاختيار: الطلاق لا يقع بها إلا بنية أو بدلالة حال لاحتمالها الطلاق وغيره لأنها غير موضوعة له فلا تتعين إلا بالتعين وهو أن ينويه أو يدل عليه الحال فتترجح إرادته. اختيار.

(٢) قال في الهداية: لو قال: اعتدي ثلاث مرات ثلاث طلقات.
ولو قال ثلاث مرات اعتدّي ونوى بالأول طلاق وبالباقي حيضًا صدق وإن لم يَنْوِ بالباقي شيئًا وقع الثلاث قال في ملتقى الأبحر.

(٣) قال في عيون المذاهب: يقع بها بائنة بنيّةٍ أو سؤال طلاقٍ.

واحدة[١] فجعلها ثلاثًا صحّ، كما لو طلقها رجعيًا فجعله بائنًا، الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق الصريح لا البائن إلا إذا كان معلقًا بشرط قبل المنجز البائن وكل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق ويقع في عدتها.

بَابُ تَفْوِيْضِ الطَّلَاقِ

قال لها اختاري[٢] أو أمرك بيدك ينوي[٣] الطلاق أو طلقي نفسك فلها أن تطلق في مجلس علمها به وإن طال ما لم تقم أو تعمل ما يقطعه لا بعده إلا إذا زاد متى[٤] شئت أو إذا ما شئت ولم يصح رجوعه وفي طلقي ضرتك[٥] أو طلقي امرأتي يصح رجوعه ولم يتقيد بالمجلس إلا إذا علق بالمشيئة وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعوة[٦] الأب للمشورة وشهود للإشهاد

---

(١) إذا قال لامرأته: أنت طالق وقعت واحدة. فإن قال لها: أنت طالق وهي في العدة طلقت أخرى. ولو قال لها: أنت طالق. ثم قال لها: أنت طالق. ثم قال لها في العدة: أنت بائن ونوى الطلاق طلقت أيضًا ويكون بائنتين. ولو قال: أنت طالق ونوى الطلاق، ثم قال لها في العدة: أنت طالق طلقت أخرى وبانت بتطليقتين. ولو قال: أنت بائن ونوى الطلاق، ثم قال: أنت بائن ونوى أخرى لم تطلق أخرى. ولو علق الطلاق البائن بالدخول بأن قال: إن دخلت الدار فأنت بائن ونوى الطلاق ثم طلقها أو خلعها فدخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى. نقل من الهداية.

(٢) قال في الجوهرة: وإذا قال لامرأته: اختاري ينوي بذلك الطلاق. أو قال لها: طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك والتطاول يومًا أو أكثر ما لم تقم منه أو تأخذ في عمل آخر.

(٣) لا بد من النية فعل اختياري لأن الاختيار من كفايات الطلاق فلا يعمل بلا نية. من الكافي.

(٤) قوله: متى شئت، أو إذا شئت فلها في المجلس وغيره أن تختار مرة واحدة لا غير لأن إذ ومتى يفيدان الوقت، فكأنه قال لها: اختاري أي وقت شئت. جوهرة. صح.

(٥) قوله: طلقي ضرتك أو طلقي امرأتي يصح رجوعه لأنه توكيل، فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع. نقل من الجوهرة.

(٦) قوله: أو دعوة الأب للمشورة وشهود للإشهاد، يعني ادعوا لي شهودًا أشهدهم على اختياري أو ادعوا لي مَن أستشيره. جوهرة.

وإيقاف دابة هي راكبتها لا يقطع والفلك لها كالبيت[١] وسير دابتها كسيرها وفي اختاري[٢] نفسك[٣] لا تصح لها نية الثلاث بل تبين إن قالت اخترت أو أختار نفسي وذكر النفس أو الاختيارة في أحد[٤] كلاميهما شرط ويشترط ذكرها متصلاً، وإن انفصل فإن في المجلس صح وإلا لا فلو قال اختاري اختيارة [أو طلقة] وقع لو قالت اخترت ولو كررها ثلاثًا[٥] فقالت اخترت اختيارة أو اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقع بلا نية ثلاثًا ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية.

بَابُ الأَمْرِ بِاليَدِ

إذا قال لها أمرك بيدك [ينوي ثلاثًا] فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن وأعرتك طلاقك كأمرك بيدك[٦] واتحاد المجلس وعلمها شرط، فلو جعل أمرها بيدها ولم تعلم وطلقت نفسها لم تطلق وكل لفظ يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها، وما لا فلا إلا لفظ الاختيار خاصة وفي طلقت نفسي واحدة أو

---

(١) حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة. صدر الشريعة.

(٢) قوله: وفي اختاري نفسك لا تصح لها نية الثلاث بل تبين، يعني ولا يكون ثلاثا وإن نوى الزوج ذلك. من الجوهرة.

(٣) ولو قال: اختاري نفسك اليوم وبعد غد، فردت اليوم أثبتناه، أي الخيار بعد الغد. فرشتة.

(٤) ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها حتى لو قال: اختاري. فقالت: اخترت فهو باطل. وإذا قالت: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج فهذا أصله دلالة على الطلاق. وإن قالت: اخترت نفسي لا بل زوجي، أو اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق. جوهرة.

(٥) وإنما لا يحتاج إلى النية لدلالة التكرار عليه إذ الاختيار في حق الطلاق وهو الذي يتكرر. وإن قالت: اخترت اختيارة فهي ثلاث إجماعًا. جوهرة.

(٦) إذا قال: أمرك بيدك وهي تسمع، فأمرها بيدها في مجلسها. فإن كانت غائبة لم توقت. فلها الخيار في مجلس علمها. وإن وقته فبلغها العلم مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت. وإن مضى الوقت قبل أن تعلم ثم علمت فلا اختيار لها لأنه خص التفويض بزمان فبطل بمضيه علمت أو لم تعلم. جوهرة.

اخترت نفسيْ بتطليقة بانت بواحدة ولا يدخل الليل في أمرك بيدك اليوم وبعد غد وإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر في ذلك اليوم وكان أمرها بيدها بعد غد ويدخل الليل في أمرك بيدك اليوم وغدًا، وإن ردته في يومها لم يبق في الغد ولو قال أمرك بيدك اليوم(١) وأمرك بيدك غدًا فهما أمران.

فَصْلٌ فِي المَشِيْئَةِ(٢)

قال لها طلقي نفسك(٣) ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية، وإن طلقت ثلاثًا ونواه وقعن وبقولها أبنت نفسي طلقت لا باخترت ولا يملك الرجوع عنه ويقيد بالمجلس إلا إذا زاد متى(٤) شئت ولو قال لرجل ذلك لم يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت ولا يرجع قال لها طلقي نفسك ثلاثًا وطلقت واحدة وقعت لا في عكسه طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت وطلقت واحدة وعكسه لا أمرها ببائن أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر به ويلغو وصفها قال لها أنت طالق(٥) إن شئت فقالت شئت إن شئت أنت، فقال

---

(١) إذا قال لها: اختاري نفسك اليوم أو هذا الشهر أو السنة فلها الخيار ما دام الوقت باقيًا سواء أعرضت عن المجلس أو أشغلت بعمل آخر ولم يعرض فهما سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت المؤقت. وإن قال: لها الخيار اليوم، أو أمرك بيدك اليوم، أو هذا الشهر، فلها الخيار فيما بقي من اليوم أو الشهر لا غير. وإن قال: اليوم يومًا فهو من ساعة تكلم إلى مثلها من الغد. انتهى جوهرة.

(٢) المشيئة: هي الإرادة. قال الآخر وغيره.

(٣) أي لو قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة. تقول: طلقت نفسي واحدة رجعية، تقع بائنة.

(٤) قوله: إلا إذا زاد متى شئت. قال في صدر الشريعة وفي طلقي نفسك: متى شئت لا يتقيد، أي بالمجلس.

(٥) قال في صدر الشريعة: أنت طالق إن شئت. فقالت: شئتُ إن شئتَ. فقال: شئت. لأنه علق الطلاق بمشيئتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لأنها علقت وجود مشيئتها بوجود مشيئته ولا علم لها بوجود مشيئته، وذلك لأن قوله: أنت طالق إنشاء فهو إيقاع في الحال لكن بشرط مشيئتها، فمشيئتها لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد بعد ذلك. وإن نوى الطلاق، أي إن نوى الطلاق بقوله: شئتُ. قال في الهداية: لا يقع لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيًا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال: شِئتُ طلاقك يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ لأن =

شئت[١] ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا لمعدوم بطل وإن قالت شئت إن كان الأمر[٢] قد مضى طلقت قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد، ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق إلا واحدة ولها تفريق الثلاث في كل ما شئت، ولا تجمع ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع أنت طالق حيث[٣] شئت أو أين شئت لا تطلق إلا إذا شاءت في المجلس وإن قامت من مجلسها لا وفي كيف شئت يقع رجعية، فإن شاءت بائنة أو ثلاثًا وقع مع نيته وفي كم شئت أو ما شئت لها أن تطلق ما شاءت وإن ردت ارتد قال لها طلقي من[٤] ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث، ومثله اختاري من الثلاث ما شئت.

بَابُ التَّعْلِيْقِ[٥]

هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون [جملة] أخرى شرطه الملك كقوله لمنكوحته إن ذهبت فأنت طالق، أو الإضافة إليه كإن نكحتك

= المشيئة تنبئ عن الوجود. انتهى.

(١) قوله: شئتُ، يعني كقوله: أوجدت.

(٢) كما إذا قال: شئت إن شاء أبي، أو شئت إن كان كذا الأمر لم يجئ بعد لما مرّ أن المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الأمر. درر وغرر.

(٣) فإن قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لا يحتمله حيث وأين من اسماء المكان. والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغى أو يبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس. من الهداية.

(٤) وفي طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها أن تطلق ما دونها لا ثلاثًا هذا عند أبي حنيفة لأن من للتبعيض. وعندهما لها أن تطلق نفسها ثلاثًا فيكون من للبيان. قلنا: الكل محتمل، والبعض متيقنون فيحمل عليه. صدر الشريعة.

(٥) التعليق شرط صحة الملك، كقول الزوج لزوجته: إن ذهبت فأنت طالق أو لإضافة إليه، أي التعليق بالملك، فإن تزوجتك فأنت طالق، فإن تزوج ليس بملك لكنه لكونه سببًا للملك أقيم مقامه وإنما اشترط أحدهما لأن الجزاء لا بد من كونه مخيفًا ليتحقق معنى اليمين وهو القوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا إضافة إليه لما حصلت الفائدة المطلوبة من اليمين إذ لا جزاء في غير ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا إضافة إلى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فإذا لم تفد اليمين فائدتها لم ينعقد أصلاً. من الدرر والغرر.

فأنت طالق فلغا قوله لأجنبية إن زرت [زيدا] فأنت طالق فنكحها فزارت كما لغا إيقاعه مقارنًا لثبوت ملك أو زواله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه لا ما دونها وألفاظ الشرط[١] إن[٢] وإذًا وإذا ما وكل وكل ما ومتى متى ما وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة، إلا في كلما[٣] فإنه تنحل بعد الثلاث فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا دخلت على التزوج نحو: كلما تزوجتك فأنت كذا وزوال الملك لا يبطل[٤] اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقًا فإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له مع اليمين إلا إذا برهنت وما لا يعلم إلا منها صدقت في حق نفسها خاصة كقوله إن حضت فأنت طالق وفلانة، أو إن كنت تحبين[٥] عذاب الله فأنت كذا أو عبده حر، فلو قالت حضت أو أحب طلقت هي فقط وفي إن حضت[٦] لا يقع برؤية الدم فإن استمر الدم ثلاثًا وقع من حين رأت الدم وإن حضت حيضة لا يقع حتى تطهر منها وفي إن صمت يومًا فأنت طالق تطلق حين غربت من يوم صومها، بخلاف إن صمت قال لها إن ولدت غلامًا فأنت

---

(١) يعني إن كان أبي في الدار وأبوها في الدار طلقت، وإن لم يكن أبوها في الدار لا يقع شيء وخرج الأمر من يدها. من شرح الكنز.

(٢) نحو: شئت إن صلى زيد أمس، وقد صلى فيه طلقت.

(٣) قال في الاختيار في كلما: فإنها لعموم الأفعال قال تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم﴾ [النساء: الآية ٥٦] الآية. وإذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة حتى يقع الثلاث المملوكات في النكاح القائم فلو تزوجها بعد زوج آخر وجد الشرط لم يقع شيء.

(٤) قال: وزوال الملك لا يبطل اليمين لأنه لم يوجد الشرط، فإن وجد الشرط في الملك انحل اليمين ووقع الطلاق لأن الشرط وجد والمحل قابل للجزاء فينزل وينتهي اليمين لما مر. وإن وجد في غير الملك اليمين انحلت لوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم قبول المحل. اختيار.

(٥) وإن قال لها: إن كنت تحبينني أو تبغضينني فأنت طالق. فقالت: أنا أحبك وأبغضك، وقع الطلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت. جوهرة.

(٦) أي إذا قال لامرأته: إن حضت فأنت طالق وفلانة فأخبرت بأنها حاضت طلقت خاصة لأن إخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لأنها متهمة في حقها. وفي التبيين إنما يقبل قولها إذا أخبرت والحيض قائم فإن انقطع لا يقبل قولها لأنه ضروري يشترط قيد قيام الشرط هذا إذا أكذبها الزوج فإن صدقها تطلق ضرتها أيضًا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه. ابن فرشتة.

طالق واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين[١] فولدتهما ولم يدر الأول يقع طلقة واحدة قضاء واثنتان تنزها ومضت العدة وإن ولدت غلامًا وجاريتين ولا يدري الأول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها [ولو] قال لها: إن كان حملك غلامًا فأنت طالق واحدة، وإن كان جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق وكذا إن كان ما في بطنك غلامًا بخلاف إن كان في بطنك فإنه يقع الثلاث علق الثلاث بسببين[٢] يقع إن وجد الثاني في الملك وإلا علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث ولم يصر به مراجعًا في الرجعي إلا إذا أخرج ثم أولج ثانيًا لا تطلق في إن نكحتها عليك فهي طالق إن نكح عليها في عدة البائن ولو في عدة الرجعي طلقت قال لها أنت طالق إن شاء الله[٣] متصلًا مسموعًا لا يقع وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله ولا يشترط القصد ولا العلم ويقبل قوله إن ادعاه في ظاهر المروي وقيل لا يقبل وعليه الاعتماد وحكم مَنْ لم يوقف[٤] مشيئته كالإنس والجن كذلك قال أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا[٥] إن شاء الله، وأنت حر إن شاء الله طلقت وعتق العبد وكذا إن شاء الله أنت طالق وبانت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو محبته أو رضا يدك وإن أضافه إلى العبد[٦] كان تمليكًا فيقتصر

(١) لأن الواحدة متيقنة وفي الثانية شك فلا يقع في القضاء، والأحوط أن يأخذ بوقوع الشيئين وانقضت العدة بيقين لأن الطلاق وقع بالولد الأول وانقضت العدة بالثاني. اختيار.

(٢) صورته لو قال لها: إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثًا فطلقها فانقضت العدة وكلمت أبا عمر وثم تزوجها.

(٣) وإنما قيد بالمتصل لأنه لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بإن شاء الله وهذا إذا سكت من غير ضرورة. أما إذا سكت سكتة للنفس أو للعطسة أو نحوها فهو لا يمنع الاتصال. شرح منلا مسكين.

(٤) أي لا تطلق لأنه تعليق بما لم يوقف عليه. شرح الدر.

(٥) قال: أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله، وأنت حرٌ وحُرٌ إن شاء الله. طلقت المرأة ثلاثًا، وعتق العبد. وقال: لا تطلق ولا يعتق، لأن التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحًا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط. وله أن اللفظ الثاني لغو إذ لا يفيد فوق ما يفيده الأول. ولا وجه لكونه تأكيدًا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط فيقع. من الدرر والغرر.

(٦) قوله: أضيف إليه تعالى أو إلى العبد إذ يراد بمثله التنجيز. درر وغرر.

على المجلس وإن قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بإذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال أضيف إليه تعالى أو إلى العبد كقوله أنت طالق بحكم القاضي، وإن باللام يقع[١] في الوجوه كلها وإن بحرف في إن أضافه إلى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها إلا في العلم[٢] فإنه يقع في الحال وإن أضاف إلى العبد كان تمليكًا في الأربع الأول تعليقًا في غيرها أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة يقع ثنتان، وفي الاثنتين يقع واحدة، وفي الثلاث يقع ثلاث ويعتبر كونه كلا أو بعضا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته إخراج بعض التطليق لغو، بخلاف إيقاعه، فلو قال أنت طالق ثلاثًا إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار سألت امرأة الطلاق فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثًا لا غيرها أصلاً.

بَابُ طَلَاقِ المَرِيْضِ[٣]

من غلب حاله الهلاك بمرض[٤] أو غيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت أو بارز رجلاً أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم فار بالطلاق ولا يصح تبرعه إلا من الثلث فلو أبانها طائعًا وهو كذلك ومات[٥] بذلك السبب أو بغيره في العدة ورثت وكذا طالبة رجعية طلقت ثلاثًا وكذا مبانة

---

(١) قوله: باللام، أي أنت طالق لمشيئة الله تعالى أو لأمره أو لحكمه إلى آخره، يقع الطلاق في الكل. من الدرر والغرر.

(٢) في الدرر والغرر، إلا في العلم لأنه يذكر ويراد به المعلوم وهذا واقع ولأنه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقًا بأمر موجود ولا يلزم القدرة لأن المراد هاهنا التقدير. وقد يقدر شيئًا وقد لا يقدر شيئًا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الإرادة في حال.

(٣) في مجمع الفتاوى، مريض قال: إن مرضت فأنت طالق ينصرف إلى مرض الموت.

(٤) في الخلاصة، المريض إذا صار صاحبه فراش لا يطيق القيام إلى حاجته وتجوز له الصلاة قاعدًا أو يخاف عليه الموت أما إذا طال به المرض ولا يخاف عليه الموت كالفالج والشلل. وكذا إذا كان زمنًا أو مقعدًا أو يابس الشق فهذا لا يكون حكمه حكم المريض.

(٥) يعني طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا ومات وهي في العدة ورثته. وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها. نقل من الهداية.

قبلت[١] ابن زوجها ومن لاعنها في مرضه أو آلى منها مريضًا كذلك وإن آلى في صحته وبانت في مرضه أو أبانها في مرضه فصح فمات[٢] أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات لا كما لو طلقها رجعيًا وطاوعت ابنه أو أبانها بأمرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها ولو محصورًا[٣] أو في صف القتال أو قائمًا بمصالحه خارج البيت مشتكيًا أو محمومًا أو محبوسًا بقصاص أو رجم لا والحامل تكون فارة بتلبسها بالمخاض إذ علق[٤] طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في المرض أو الشرط فقط أو علق بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا قال لها في صحته: إن شئتُ أنا وفلان فأنت طالق ثلاثًا ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي الطلاق معًا أو شاء الزوج ثم الأجنبي ثم مات الزوج لا ترث، وإن شاء الأجنبي أولا ثم الزوج ورثت تصادقًا على ثلاث في الصحة ومضي العدة ثم أقرَّ لها بدين أو أوصى لها بشيء فلها الأقل منه ومن الإرث كمن طلقت ثلاثًا بأمرها[٥]

---

(١) لأنه وقعت البينونة بإبانة لا بتقبيلها ابن الزوج. صدر الشريعة.

(٢) قال في الدرر والغرر: والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين بابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض يرثها الزوج لكونها فارة. ذكره الزيلعي.

(٣) قوله: محصورًا، أي يعني مسجونًا.

(٤) قال في الاختيار: وإن علقه بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت في المرض، مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إن دخل فلان الدار وصلى الظهر فأنت طالق. فإن كان التعليق والشرط في المرض ورثت لأنه قصد اختيارها بمباشرتها التعليق في المرض حال تعليق حقها بماله، وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث.

(٥) قال: فإن أبانها بأمرها أو جاءت الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة. والمخيرة بسبب الجب والعنة والبلوغ والعتق لأنا إنما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل نظرًا لها فإذا رضيت بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر فعمل المبطل وهو الطلاق عمله ولو فعلت ما ذكرنا من الخيارات وهي مريضة ورثها إذا ماتت وهي في العدة لأنها ممنوعة من إبطال حقه فبقي النكاح في حق الإرث دفعًا للضرر عنه إلا في الجب والعنة فإنه لا يرثها لأنه طلاق وهو مضاف إلى الزوج. من الاختيار.
وهي مريضة وماتت قبل انقطاع عدتها ورثها كما إذا وقعت الفرقة باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق أو بتقبيلها ابن زوجها بخلاف وقوع الفرقة. صح.

في مرضه ثم أوصى لها أو أقرَّ قال صحيح لامرأتيه إحداكما[١] ثم بين في مرضه إحداهما صار فارًا بالبيان فترث منه ولا يشترط علمه بأهليتها للميراث فلو طلقها بائنًا في مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبله ولم يعلم به كان فارًا بخلاف ما لو قال لأمته أنت حرة غدًا وقال الزوج أنت طالق ثلاثًا بعد غدٍ إن علم بكلام المولي كان فارًا وإلا لا ولو باشرت سبب الفرقة بالجب والعنة واللعان على المذهب وقيل هو كالأول ولو ارتدت ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، فإن كانت الردة في المرض ورثها زوجها وإلا لا قال آخر: امرأة أتزوجها طالق ثلاثًا فنكح امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج عند التزوج لا يصير فارًا.

بَابُ الرَّجْعَةِ

هي استدامة الملك القائم في العدة بنحو راجعتك [ورددتك ومسكتك] وبما يوجب حرمة المصاهرة وبتزوجها في العدة ووطئها في الدبر على المعتمد إن لم تطلق بائنًا وإن أبت وندب إعلامها بها [وندب] الإشهاد وعدم دخوله بلا إذنها عليها ادعاها بعد العدة فيها فصدقته صحت وإلا لا[٢] ولو أقام بينة بعدها أنه قال في عدتها قد راجعتك أو أنه قال قد جامعتها فهي رجعة كما لو قال فيها كنت راجعتك أمس وإن كذبته بخلاف راجعتك فقالت مجيبة له قد مضت عدتي قال زوج الأمة بعدها[٣] راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته أو قالت مضت عدتي وأنكر فالقول[٤] لها فلو كذبه المولى فصدقته فالقول له قالت انقضت عدتي ثم

---

(١) ولو جامع إحداهما تعينت الأخرى للطلاق لاستحالته أن يطأ المطلقة، وكذلك لو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها، لأن هذه الأحكام من خواص الزوجية فصارت كالجماع. اختيار.

(٢) قوله: وإلا لا، يعني فإن كذبته فلا ولا يمين عليها عند أبي حنيفة. من صدر الشريعة.

(٣) أي بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها.

(٤) قوله: فالقول لها عند أبي حنيفة، أي لم يصح الرجعة فيهما، أي في المسألتين تستحلف المرأة هنا اتفاقًا لأن فائدة اليمين النكول وبذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز ثم نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا في التبيين. فرشتة.

قالت لم تنقض[١] كان له الرجعة[٢] وتنقطع إذا طهرت من الحيض الأخير[٣] لعشرة وإن لم تغتسل أو مضى وقت صلاة ولأقل حتى تغتسل أو بمضي وقت صلاة أو تتيمم وتصلي ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع ولو عضوًا لا طلق حاملاً منكرًا وطئها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت كما لو طلق من ولدت[٤] قبل الطلاق منكرًا وطئها ولو خلا بها ثم أنكره ثم طلقها لا فإن طلقها فراجعها فجاءت بولد لأقل من حولين صحت ولو قال: إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو رجعة وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة بطون تقع الثلاث والولد الثاني رجعة [كالولد] الثالث وتعتد بالحيض والمطلقة الرجعية تتزين[٥] لزوجها إذ كانت مرجوة ولا يخرجها من بيتها ما لم يشهد[٦] على رجعتها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء فلو وطئها لا عقر عليه لكن تكره[٧] الخلوة بها إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا لا ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة وإلا لا وينكح مباينته بما دون ثلث العدة وبعدها لا

---

(١) قوله: ثم قالت: لم تنقضِ، قال في الجوهرة: فالقول قولها لأنها أمينة في ذلك.

(٢) ويراجع الزوج المعتدة من الرجعي، أي طلاق رجعي وإن لم ترض المرأة لا طلاق في قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: الآية ٢٢٨]، أي أزواجهن أولى بردهن.
وفي الآية إشارة إلى شرطية العدة للرجعة إذ بعد انقضائها لاقى البعلية لانقطاع النكاح. ابن فرشتة.

(٣) وإذا انقطع الدم في الحيضة الثانية لعشرة أيام انقضت العدة وإن لم تغتسل لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقطعت العدة وانقطعت الرجعة. جوهرة.

(٤) ومن طلق امرأته وهي حامل وقال: لم أجامعها فله الرجعة. وكذا إذا ولدت منه لأن الحبلى والوالدة في وقت يمكن جعله منه لقوله ﷺ: «الولد للفراش». وإذا كان منه كان واطئًا والطلاق بعد الوطء بعقيب الرجعة. وإن قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة فلا رجعة له، لأن الرجعة إنما تثبت عقيب الطلاق في ملك متأكد بالوطء وقد أقرّ بعدم الوطء فيثبت فيما له والرجعة حقه بخلاف المهر لأن وجوبه بناء على تسليم المبدل لا على قبضه. اختيار.

(٥) قوله: تتزين، يعني ليرغب الزوج في رجعتها. نقل من صدر الشريعة.

(٦) ولا يسافر بها بلا إشهاده على رجعتها. الدرر والغرر.

(٧) والمراد بالكراهة في المطلقة الرجعية كراهة تنزيهية.

مطلقة بها لو حرة وثنتين لو أمة حتى يطأها[١] غيره[٢] ولو مراهقًا بنكاح نافذ وتمضي عدته لا بملك[٣] يمين والشرط التيقن بوقوع الوطء في المحل فلو وطئ مفضاة لا تحل له إلا إذا حبلت كما لو تزوجت بمجبوب والإيلاج في محل البكارة يحلها، والموت عنها لا وكره تحريمًا بشرط التحليل وإن حلت للأول أما إذا أضمرا ذلك لا وكان مأجورًا[٤] والزوج الثاني يهدم بالدخول ما دون الثلاث أيضًا ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدتها وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها إلا بقتله لها قتله وقيل لا وبه يفتى قال بعده كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته في ذلك لا يصدقان على المذهب [المفتى به].

بَابُ الإِيْلَاءِ[٥]

هو الحلف على ترك قربانها مدته والمولى هو الذي لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء وأهلية الزوج للطلاق فصح إيلاء الذمي وحكمه وقوع طلقة بائنة إن بر والكفارة أو

---

(١) فيما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: قال: «**إذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا فتزوجت بزوج آخر لم يحل للأول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها**». وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: فسّر العسيلة بالجماع، فإن حمل النكاح في الآية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لأنه مشهور. ابن فرشتة.

(٢) وفي النهاية، لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلق كلما أريد، فيقول لها الرجل: قبلت وصار الأمر بيدها. من جامع الفتاوى.

(٣) قال الشمني في شرح النقاية: ولو كانت تحية أمة فطلقها اثنتين ثم اشتراها أو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثًا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقّها لا تحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويطأها لإطلاق النص.

(٤) وفي الحقائق قيل: المحلل مأجور لأنه يؤدي لوصول الأول إلى الحلال ولا ضرر لأحد. وتأويل قوله ﷺ: «**لعن الله المحلَّ والمحلَّل له**»، أن يقول: أحللتُ لك بنتي بكذا، أو ما أشبه ذلك. جامع الفتاوى.

(٥) قال في الدرر والغرر: الإيلاء، وهو لغة الحلف مطلقًا، وشرعًا حلف على ترك قربانها مدته. وحكمه طلقة بائنة إن برّ، والكفارة والجزاء إن حنث.

الجزاء إن حنث وأقلها للحرة أربعة أشهر، وللأمة شهران فلو قال والله لا أقربك[1] أو لا أقربك أربعة أشهر أو إن قربتك فعليَّ حج أو نحوه أو فأنت طالق أو عبده حر فإن قربها في المدة حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة، وفي غيره وجب الجزاء وسقط الإيلاء وإلا بانت بواحدة وسقط الحلف لو مؤقتًا لا[2] لو كان مؤبدًا فلو نكحها ثانيًا وثالثًا ومضت المدتان بلا فيءٍ بانت بأخريين فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق وإن وطئها كفر لبقاء اليمين والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين[3] إيلاءٌ ولو مكث يومًا ثم قال والله لا أقربك شهرين قال بعد الشهرين الأولين أو قال، والله لا أقربك سنة إلا يومًا[4] أو قال [وهو] بالبصرة: والله لا أدخل مكة وهي بها لا آلى من المطلقة رجعيًا صح ولو آلى من مباينته أو أجنبية نكحها بعده لا عجز عن وطئها لمرض بأحدهما أو صغرها أو رتقها أو لمسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء أو بحبسه لا بحق نحو ففيؤه إليها قوله فئت[5] إليها فإن قدر على الجماع في المدة

---

(١) إذا قال: والله لا أقربك أو لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مُولٍ، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: الآية ٢٢٦] الآية. فيكون مدة الإيلاء أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقصان، إذ لو كانت المدة أقل من ذلك أو أكثر لم يكن في التنصيص على أربعة فائدة. اختيار.

(٢) قوله: لا، أي لا يسقط الحلف المؤبد وقوع عليه بقوله فلو نكحها ثانيًا أو ثالثًا ومضت المدتان بلا فيء أي بلا قربان بأخريين، يعني إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثانيًا، ثم نكحها ولم يقربها أربعة تبين ثالثًا، فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق إذ لم يبق الإيلاء. درر وغرر.

(٣) قوله: لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقق المدة. من الدرر والغرر.

(٤) قوله: لا أقربك سنة إلا يومًا لا يكون إيلاء لأن المستثنى يوم منكر فله أن يجعله أي يوم شاء فلا يمر عليه من ايام السنة إلا ويمكنه أن يجعله المستثنى. وكذا إذا قال: إلا يومًا أقربك فيه لا يكون موليًا لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور أن يكون ممنوعًا أبدًا ولو قربها يومًا والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليًا لسقوط الاستثناء ولأن اليوم المستثنى لما مضى فلا يمكنه قربانها إلا بكفارة. نقل من شرح الدرر.

(٥) قال في الدرر والغرر: ففيؤه اليها. قوله: فئت إليها فلا تطلق بعده إن مضت مدته وهو عاجز، وإن قدر على الجماع في المدة ففيؤه الوطء لأن الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع.

ففيؤه[١] الوطء في الفرج فإن وطئ في غيره لا قال لامرأته أنت عليَّ حرام إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئًا، وظهار إن نواه، وهذر إن نوى الكذب وتطليقة بائنة إن نوى الطلاق وثلاث إن نواها ويفتى بأنه طلاق وإن لم ينوه ولو كان له نسوة وقع على كل واحدة منهن طلقة وقيل تطلق واحدة وإليه البيان وهو الأظهر.

بَابُ الخُلْعِ[٢]

هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في معناه ولا بأس به عند الحاجة بما يصلح[٣] للمهر وهو يمين في جانبه فلا يصح رجوعه قبل قبولها، ولا يصح[٤] شرط الخيار له، ولا يقتصر على المجلس وفي جانبها معاوضة فصح رجوعها وشرط الخيار لها ويقتصر على المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق ويكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن وهو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق، فإن ذكر بدلا لم يصدق وإلا صدق في الخلع والمبارأة وكره[٥] أخذ شيء إن نشز وإن نشزت لا أكرهها عليه تطلق بلا

---

(١) اعلم أن الفيء عبارة عن الرجوع، يقال: فاء الظل إذا رجع. ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطء سمي الرجوع عنه فيئًا. اختيار.

(٢) الخلع هو في اللغة مشتق من الانخلاع، ومنه خلع النعل والقميص. جوهرة. قال في الاختيار: الخلع وهو في اللغة القلع والإزالة. قال الله تعالى: ﴿فَٱخۡلَعۡ نَعۡلَيۡكَ﴾ [طه: الآية ١٢]. ومن خلع القميص إذا أزاله عنه. انتهى.

(٣) قوله: وما جاز أن يكون مهرًا جاز أن يكون بدلاً في الخلع. فائدة: إنه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المخيرة بين دفع عينه أو قيمته، وإنما جاز ذلك إلا أن الخلع عقد على البضع فما جاز أن يثبت في النكاح جاز أن يثبت في الخلع. جوهرة.

(٤) ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله: خالعتك على أني بالخيار وثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار اتفاقًا. نقل من ابن فرشتة.

(٥) قال: ويكره أن يأخذ منها شيئًا إن كان هو الناشز قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النساء: الآية ٢٠] فحملناه على الكراهية عملاً بالنص الأول. وقيل: هو نهي توبيخ لا تحريم وإن به =

مال ولو هلك بدله في يدها أو استحق فعليها قيمته لو قيميا، ومثله لو مثليا خلعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة ونحوها وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانًا كقولها خالعني على ما في يدي[١] ولا شيء في يدها وإن زادت من مال أو دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد خالعت على عبد[٢] آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ قالت طلقني ثلاثًا[٣] بألف أو على ألف فطلقها واحدة وقع في الأول بائنة بثلثه وفي الثانية رجعية مجانا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع[٤] شيء وقوله لها أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت لزم الألف أنت طالق وعليك[٥] ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانًا[٦] قال طلقتك [أمس] على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له مع اليمين، بخلاف قوله بعتك طلاقك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول لها كقوله بعت[٧] منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل وقال المشتري قبلت ولو ادعى

= كانت الناشزة كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاها. اختيار.

(١) وإن قالت: على ما في يدي من الدراهم، أو من دراهم، ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم، لأنها سمّت الجمع وأقله ثلاثة. وإذا وجد في يدها دراهم من ثلاثة أو أكثر فهي للزوج. وإن في يدها أقل من ثلاثة فله ثلاثة. جوهرة.

(٢) وإن اختلعت على عبد لها أبق على براءتها من ضمانه تسلمه إن قدرت وقيمته إن عجزت. صدر الشريعة.

(٣) طلبت طلقات ثلاثًا، أي قالت: طلقني ثلاثًا بألف، أو على ألف فطلقها واحدة يقع في الأولى بائنة ثلث الألف، وفي الثانية رجعية مجانًا. فإنها إذا قالت: طلقني ثلاثًا بألف جعل الألف عوضًا للثلاث. فإذا طلقها واحدة وجب ثلث الألف لأن أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض. من الدرر والغرر.

(٤) قوله: لم يقع شيء لأنه لم يرضَ بالبينونة إلا بسلامة الألف كلها له بخلاف قولها له: طلقني لها ثلاثًا بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أولى أن ترضى. درر. غرر.

(٥) قوله: وعليك محتمل أن يكون مستأنفًا ولا يكون متعلقًا بما قبله.

(٦) سواء قبلا أو لا. شرح الدرر.

(٧) أي قال البائع: بعت هذا العبد منك بألف فلم تقبل. وقال المشتري: قبلت، فالقول للمشتري. وجه الفرق أن قول البائع بعت إقرارٌ بقبول المشتري لأن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول. فقوله: فلم تقبل يكون رجوعًا عن إقراره بخلاف الخلع فإنه يمين =

الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق والدعوى في المال بحالها وعكسه لا ويسقط[١] الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح إلا نفقة العدة إلا إذا نص عليها وقيل الطلاق على مال كالخلع والمعتمد لا شرط البراءة من نفقة الولد إن وقتا صح ولزم، وإلا لا [ولو] خالعته على نفقة ولده شهرًا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها، خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلقت كما لو خالعته بذلك وهي غير رشيدة فإن خلعها ضامنًا له صح والمال عليه بلا سقوط مهر وإن شرطه عليها فإن قبلت وهي من أهله طلقت بلا شيء قال خالعتك فقبلت طلقت وبرئ عن المهر المؤجل عليه وإلا ردت ما ساق إليها من [المهر] المعجل خلع المريض يعتبر من الثلث اختلعت المكاتبة لزمهما المال بعد العتق ولو بإذن المولى والأمة وأم الولد إن بإذن المولى لزمها البدل للحال خلع الأمة مولاها على رقبتها، إن زوجها حرًّا صح الخلع مجانًا، وإن مكاتبًا أو عبدًا أو مدبرًا صحَّ وصارت أمة للسيد.

بَابُ الظِّهَارِ

وهو تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر بها عنها أو جزءًا شائعًا [منها] بِمُحَرَّمٍ عليه تأبيدًا وصحَّ إضافته إلى ملك أو سببه وظهارها منه لغو [وذا] كأنت عليَّ كظهر أمي أو رأسك ونحوه أو نصفك كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي أو فرج أمي أو فرج بنتي يصير به مظاهرًا فيحرم وطؤها عليه ودواعيه[٢] حتى يكفر فإن وطئ قبله

= في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون إقرارًا بقول المرأة فيكون القول قوله لأنه منكر للخلع والمرأة تدّعيه نقل من صدر الشريعة.

(١) قال في الدرر والغرر: ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريًا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضًا أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده والنفقة الماضية وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكر قيد بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض.

(٢) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: فقد حرم عليه وطؤها أي وطء امرأته بدواعيه كالقبلة والمعانقة إلى أن يفكر عن طهارة وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب إلا =

استغفر[١] الله وكفَّر لظهاره فقط ولا يعود قبلها وعوده عزمه على وطئها وللمرأة مطالبته بالوطء وعليها منعه [من الاستمتاع] حتى يكفر وعلى القاضي إلزامه به وإن نوى بأنت عليَّ مثل أمي برًا أو ظهارًا أو طلاقًا صحت نيته وإلا لغا[٢] وبأنت عليَّ حرام كأمي صحَّ ما نواه من ظهارٍ أو طلاقٍ وبأنت عليَّ حرام كظهر أمي ثبت الظهار لا غيره من طلاق أو إيلاء ولا ظهار من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت أنتن عليَّ كظهر أمي ظهار منهن وكفر لكل ظاهر من امرأته مرارًا في مجلس واحد[٣] أو مجالس متفرقة فعليه بكل ظهار كفارة، فإن كان عني التكرار فإن كان بمجلس صدق وإلا لا.

بَابُ الكَفَّارَةِ

هي تحرير رقبة ولو صغيرًا أو كافرًا أو أصمَّ[٤] أو خصيًا أو مجبوبًا أو مقطوعَ الأُذنين أو أعور أو مقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف، أو

= بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها أو طلقها ثلاثًا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بلا تكفير لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: الآية ٣] الآية. انتهى.

(١) فإن أقدم قبله، أي على الجماع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي أنه ﷺ: قال لرجل واقع امرأته وقد ظاهر منها: «**استغفر الله ولا تعد حتى تكفر**». ولو كان عليه شيء آخر لنبَّه ﷺ لثبوت الحاجة إلى البيان. فرشتة.

(٢) وإن قال لامرأته: أنت عليَّ مثل أمي عضدًا، كناية يسأل فيها عن نيته. فإن نوى الكرامة، أي قال: أردت أنها مكرمة عندي كأمي صدق لأنه متحمل كلامه. فرشتة.

(٣) قال في الاختيار: وإن ظاهر منها مرارًا في مجلس واحد أو في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة، كما في تكرار اليمين. وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي مائة مرة، وجب عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة.

(٤) قوله: أو أصم. قال في الدرر والغرر: وجاز الأصم. والقياس أن لا يجوز لأنه فائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لأن أصل المنفعة باق، فإنه إذا أصبح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بأن ولد أصم مثلاً وهو الأخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها أي بنية الكفارة.

مكاتبًا[(١)] لم يؤد شيئًا وكذا بشراءِ قريبه بنية الكفارة وإعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة كالأعمى والمجنون الذي لا يعقل والمقطوع يداه أو إبهاماه أو رجلاه أو يد ورجل من جانب ولا مدبر [وأم ولد] ومكاتب أدّى بعض بدله وإعتاق نصف عبد ثم باقيه بعد ضمانه ونصف عبده عن تكفيره[(٢)] ثم باقيه بعد وطءِ من ظاهر منها فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وأيام نُهي عن صومها فإن أفطر بعذر أو بغيره أو وطئها فيهما مطلقًا استأنف الصوم لا الإطعام، إن وطئها في خلاله والعبد لا يجزئه إلا الصوم ولو أعتق سيده عنه أو أطعم فإن عجز عن الصوم أطعم ستين مسكينًا كالفطرة أو قيمة ذلك وإن غدَّاهم وعشَّاهم جاز كما لو أطعم واحدًا ستين يومًا ولو أباحه كل الطعام في يوم واحد دفعة أجزأ عن يومه ذلك فقط وكذلك إذا ملكه الطعام بدفعات في يوم واحد على الأصح أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل صحَّ كما صحت الإباحة في [طعام] الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما، ومثله الصيام والإطعام وإن حرر عنهما رقبة وصام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا أطعم ستين مسكينًا كلاً صاعًا عن ظهارين لم يصح وعن إفطار وظهار صح.

---

(١) قال في الاختيار: ولا المكاتب الذي أدى بعض كتابته لأنه يشبه العتق ببدل ويجوز المكاتب الذي لم يؤد شيئًا لأن الرقّ قائم به. قال ﷺ: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**». وما ذكرنا من المعنى فيمن أدى البعض متفق على أنه روي عن أبي حنيفة أنه يجوز من أدى البعض أيضًا لأنه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقًا بخلاف أم الولد والمدبر فإن ذلك لا ينفسخ أصلاً.

(٢) قال في الجوهرة: فإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم يعتق باقيه لم يجز هذا عند أبي حنيفة، لأن الإعتاق تنجيز عنده. وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص. قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: الآية ٣]. وعتاق النصف بعد المسيس وعندهما يجوز لأن إعتاق النصف عندهما إعتاق الكل فحصل إعتاق الكل قبل المسيس وإذا لم يجوز عند أبي حنيفة استأنف عتق رقبة. مطلب اللعان.

بَابُ اللِّعَانِ[(١)]

وهو شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللَّعن قائمة مقام حدّ القذف في حقه ومقام حدّ الزنا في حقها وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحًا وسببه قذف الرجل زوجته قذفًا يوجب الحدَّ في الأجنبية وركن شهادات مؤكدات باليمين واللَّعن وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما وأهله من هو أهل الشهادة[(٢)] أو نفي نسب الولد وطالبت به لاعن فإن أبى حبس[(٣)] حتى يلاعن أو يكذب[(٤)] نفسه فيحدّ فإن لاعن لاعنت وإلا حبست حتّى تلاعن أو تصدق[(٥)] فإن لم يصلح شاهدًا وكان أهلاً للقذف حُدَّ فإن صلح وهي ممن لا يُحدُّ قاذفها فلا حدَّ ولا لعان ويعتبر الإحصان عند القذف، فلو

---

(١) اللعان: وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة، كقاتل يقاتل مقاتلة. والملاعنة مفاعلة من اللعن. ولا يكون هذا الوزن إلا بين اثنين إلا ما شذ كراهة الحلم وطارقة النعل وعاقبة اللص ونحوه، وهو لفظ عام. وفي الشرع هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوص على ما يأتيك إن شاء الله تعالى وهو شهادات مؤكدات بالأيمان الموثقة باللعن والغضب من الله تعالى كما نطق به الكتاب. اختيار.
قال في الدرر: اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والإبعاد. انتهى.

(٢) وإذا قذف الأعمى ولد امرأته العمياء، أو الفاسق امرأته يجب اللعان لأنهما من أهل الشهادة. اختيار.

(٣) في الجوهرة، قوله: فإن امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد لأن اللعان حق وهو قادر على إيفائه فحبس حتى يأتي به أو يكذب نفسه ليرتفع الشين، فإن كذب نفسه به حُدّ حَدّ القذف.

(٤) في العيني، أو يكذب نفسه فيحد لأنه امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه.
قال في الدرر والغرر: فإن أكذب نفسه حدّ لإقراره بوجوب الحد عليه فله أي بعدما حد أن يتزوجها ومعنى قوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا». إنهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين، كما يقال: المصلي لا يتكلم ما دام مصليًا.

(٥) قال الزيلعي: وفي بعض نسخ القدوري أو تصدقه فتحد هذا وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصدًا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في دراية فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لأن السبب إنما ينقطع حكمًا باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله. من الدرر.

قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو أعتقت فلا حدَّ ولا لعان[١] ويسقط بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده وكذا بزناها ووطئها بشبهة وبردتها ولا يعود لو أسلمت بعده وبموت شاهد القذف وغيبته، لا لو عمي أو فسق أو ارتد، ولو قال زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل وصفته ما نطق النص به فإن التعنا بانت بتفريق[٢] الحاكم الذي وقع اللعان عنده وإن لم يرضيا فلو لم يفرق حتى عزل أو مات استقبله الحاكم الثاني ولو أخطأ الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الأكثر من كل منهما صحَّ ولو بعد الأقل لا وحرم وطؤها بعد اللّعان قبل التفريق وإن قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمه فإن أكذب نفسه حُدَّ وله أن ينكحها وكذا إن قذف غيرها فحدّ أو زنت ولا لعان لو كانا أخرسين[٣] أو أحدهما، وكذا لو طرأ ذلك بعده قبل التفريق، فلا تفريق ولا حدَّ كما لا لعان بنفي الحمل وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل نفي [الولد] عند التهيئة[٤] وابتياع آلة الولادة صحَّ وبعده لا ولاعن فيهما نفى أول التوأمين وأقرَّ بالثاني حُدَّ[٥] وإن

---

(١) قال في الاختيار: وإن كان من أهل الشهادة وهي ممن لا يحدّ تافها بأن كانت أمةً أو كافرة أو محدودة في قذف أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد عليه ولا لعان لأن المانع من جهتها فصار كما إذا صدقته.

(٢) قال في الاختيار: ولا تقع الفرقة قبل الحكم حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر. انتهى.

(٣) لأن ذلك متعلق بالصريح كذا حدّ القذف. وكذلك إذا كانت هي خرساء. وقال الشافعي: يجب اللعان به إن كانت له إشارة مفهومة لأن إشارته كالصريح. وبه قال أحمد ومالك. ذكره العيني.

(٤) ففي الولد عند التهيئة ومدتها سبعة أيام من حيث العادة. كذا في النهاية، أو شراء آلة الولادة. صح. وبعده لا لأن قبول التهيئة وسكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت إقرارٌ منه بأن الولد منه لأنه لو لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الإقرار صريحًا. من الدرر والغرر.

(٥) وإذا أتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الأول ثبتا، أي الأول والثاني، يعني نسبهما وحد الزوج لأنه لما أقر بالثاني أكذب نفسه في نفي الأول، فكأنه قال: أنت زانية، ثم قال: أنت عفيفة، أو بالأول أي لو اعترف بالولد الأول وثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الإقرار ولاعن إنما لم يجب الحد لأنه لم يوجد الرجوع بعد القذف فإنه أقر =

عكس لاعن والنسب ثابت فيهما ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفى الثالث وأقرَّ بالثاني يحُدّ وهم بنوه مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن، إن ولد اللّعان ذكرًا يثبت نسبه وإن أنثى لا.

بَابُ العِنِّيْنِ

هو مَن لا يقدر على جماع فرج زوجته إذا وجدت زوجها مجبوبًا فرق بينهما في الحال فلو جُبَّ بعد وصوله إليها أو صار عنينًا بعده وجاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق إلى سنتين ثبت نسبه والتفريق بحاله ولو عنينًا بطل التفريق ولو وجدته عنينًا أو خصيًا أجل[1] سنة قمرية ورمضان وأيام حيضها من لا مدة مرضه ومرضها فإن وطئ وإلا بانت بالتفريق بطلبها ولو أمة فالخيار لمولاها وهو على التراخي فلو وجدته عنينًا ولم تخاصم زمانًا لم يبطل حقها كما لو رفعته إلى قاضٍ فأجّله سنة ومضت ولم تخاصم زمانًا ولو ادّعى الوطء وأنكرته، فإن قالت امرأة ثقة: هي بكر خُيِّرت. وإن قالت: [هي] ثيب صدق بحلفه كما لو وجدت ثيبًا وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كأصبعه مثلاً وإن اختارته بطل حقها، كما لو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئًا تزوج أخرى عالمة بحاله لا خيار لها على المذهب ولا يتخير أحدهما بعيب الآخر ولو تراضيا على النكاح بعد التفريق صحَّ.

= بالعفة أو لا ثم قذفها بالنفي. ابن فرشتة.

(١) قوله: أجل، سنة قمرية. قال في الدرر والغرر: بسنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرًا، أو مدتها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا وثلث يوم وثلث عشر يوم. وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة أنه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس إلى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا وربع يوم لأن المرض يزول غالبًا فيها لأنه يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة، وفصول السنة مشتملة عليها؛ فالربيع حار رطب، والصيف حار يابس، والخريف بارد يابس، والشتاء بارد رطب. فإذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر أنه خلقي.

بَابُ العِدَّةِ(١)

هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم أو ما جرى مجراه وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فيها وهي في حرة تحيض لطلاق بعد الدخول حقيقة أو حكمًا ثلاث حيض كوامل كأُمّ(٢) ولد مات مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة وفي من لم تحض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة أشهر بالأيام إن وطئت وللموت أربعة أشهر وعشرًا مطلقًا وفي أمة تحيض حيضتين وفي من لم تحض أو مات عنها زوجها نصف ما للحرة وفي الحامل ولو أمة وضع حملها ولو زوجها صغيرًا(٣) وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت ولا نسب في حاليه وفي امرأة الفار من البائن أبعد الأجلين(٤) من عدة الوفاة

---

(١) العدة وهي مصدر عده يعده وسئل ﷺ متى تكون القيمة؟ قال: «إذا تكاملت العدتان». أي عدة أهل الجنة وعدة أهل النار، أي عددهم. وسميَ الزمان الذي تتربص فيه المرأة عقيب الطلاق عدّة الطلاق والموت لأنها تعد الأيام المضروبة عليها وتنتظر أوان الفرج الموعود لها، والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: الآية ٢٢٨]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: الآية ٢٣٤]، أو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: الآية ٤]، وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: الآية ١]، وهي ثلاثة أنواع: الحيض والشهور ووضع الحمل، وبكل ذلك نطق الكتاب. ويجب بثلاثة أشياء: بالطلاق وبالوفاة وبالوطء. اختيار.

(٢) وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض. ولو زوجها المولى ثم مات فلا عدة عليها لأن الفراش انتقل إلى الزوج، فإن طلقها الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لأن الفراش عاد إليه وقد زال بالموت. اختيار.

(٣) ولو مات صغيرًا عن امرأته الحامل يأمرها أبو يوسف بالشهور، أي تعتدّ أربعة أشهر وعشرًا كما في الحادث بعده، أي كما أن الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد بأربعة أشهر وعشرًا اتفاقًا له ليتثبت أن الحمل ليس من الزوج في الصورتين. فرشتة.

(٤) صورته؛ طلقها في مرضه وهي مدخول بها خلافًا ومات وهي في العدة فإنها ترث عندنا. وأما إذا كان رجعيًا فعليها عدة الوفاة إجماعًا، سواء كان في الصحة والمرض فعليها ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: الآية ٢٣٤] فتبطل عدة الحيض إجماعًا لأن النكاح باقٍ. جوهرة.

وعدة الطلاق ولمطلقة الرجعي ما للموت وفيمن أعتقت في عدة رجعي لا عدة البائن والموت كعدة[١] حرة، ولو فيهما كعدة أمة آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها استأنفت بالحيض والصغيرة لا إلا إذا حاضت في أثنائها تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست وسنة خمس وخمسون[٢] و[عدة] المنكوحة نكاحًا فاسدًا والموطوءة بشبهة وأُم الولد غير الآيسة والحامل الحيض للموت وغيره ولا اعتداد بحيض طلقت فيه وإذا وطئت المعتدة بشبهة وجبت عدة[٣] أخرى وتداخلتا، والمرئي منهما وتتم الثانية إن تمت الأولى ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت فتنقضي العدة وإن جهلت بهما طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي عليه بالفرقة فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء لو أقرّ بطلاقها منذ زمان إن كذبته وجبت من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته[٤] فكذلك غير أنه لا نفقة ولا سكنى لها وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو [إظهار] العزم[٥] على ترك وطئها قالت: مضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قُبِلَ قولها مع حلفها وإلا لا نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب[٦] عليه مهر تام وعدة مبتدأة ذمية غير حامل طلقها ذمي أو مات عنها لم تعتد إذا اعتقدوا ذلك ولو حاملا تعتد بوضعه ولو طلقها مسلم تعتد مطلقًا وكذا لا تعتد

---

(١) والعدة في حق أمة أعتقت في عدة بائن، أو موت كأمة، أي كعدة أمة لأن الطلاق كالملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها. من الدرر والغرر.

(٢) قال في الاختيار: والفتوى على خمس وخمسين من غير فصل، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. انتهى.

(٣) قال في المبسوط: لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الأول تمام أربعة أشهر وعشر، وعليها ثلاث حيض للآخر، ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضًا تحقيقًا للتداخل بقدر الإمكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز. من الدرر والغرر.

(٤) قوله: وإن صدقة تعتده من وقت الطلاق. كذا ذكره محمد في الأصل.

(٥) وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه أي تفريق القاضي أو عزمه على ترك الوطء بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك ونحو ذلك، لا بمجرد العزم. ذكره نقل من الدرر.

(٦) وطلق قبل الوطء؛ وجب عليه مهر تام، وعليها عدة مبتدأة لأنها مقبوضة في يده بالوطأة الأولى، وبقي أثر أي أثر القبض وهو العدة فإذا جدّد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب. الدرر والغرر.

مسبية افترقت بتباين الدارين إلا الحامل كحربية[١] خرجت إلينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية إلا الحامل وكذا لا عدة لو تزوج[٢] امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها بخلاف ما إذا لم يعلم.

فَصْلٌ فِي الحِدَادِ[٣]

تحدّ مكلفة مسلمة ولو أمة[٤] منكوحة إذا كانت معتدة البائن أو موت بترك الزينة والطيب [والدهن] والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر إلا بعذر للمعتدة عتق[٥] ونكاح فاسد والمعتدة يحرم خِطْبَتَهَا وصح التعريض لو معتدة الوفاة ولا تخرج معتدة رجعي وبائن من بيتها أصلا ومعتدة موت تخرج في الجديدين، وتبيت في منزلها طلقت في غير مسكنها عادت إليه فورًا وتعتد في بيت وجب فيه إلا أن تخرج، أو يتهدم [المنزل] أو تخاف تلف مالها، أو لا تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وإن ضاق المنزل عليهما أو كان فاسقًا فخروجه أولى وحسن [أن يـ]ـجعل [القاضي بينهما امرأة] قادرة على

---

(١) قال في الدرر: ولما عرفت أن الولي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه إلا لحامل.

(٢) قال في الجوهرة: وإن تزوج منكوحة الغير ووطئها إن كان لا يعلم أنها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على الأول إلى أن تنقضي العدة. وإن علم أنها منكوحة لا تجب العدة ولا تحرم على الأول لأنه حينئذ يكون زِنًا محضًا.

(٣) قوله: والإحداد إن ترك الطيب والزينة والكحل والدهن سواء في ذلك الدهن الطيب أو غيره لأن فيه زينة الشعر. ويقال: الحداد والإحداد لغتان. قوله: إلا من عذر بأن كان بها وجع العين فتكتحل، أو حكة فتلبس الحرير، أو تشتكي من رأسها فتدهن وتمشط بأسنان الغليظة المتباعدة من غير إرادة الزينة. جوهرة.

(٤) قوله: وعلى الأمة الإحداد، وكذا المطلقة والمدبرة وأم الولد لأنهن مخاطبات بحقوق الله تعالى فيما لم يكن فيه إبطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لأن فيه إبطال حقه. جوهرة.

(٥) قوله: وليس في عدة النكاح الفاسد ولا عدة أم الولد إحداد لأن الإحداد لحرمة الزوجية، والفاسد لا حرمة له. وأم الولد عدتها عدة وطء فهي كالمنكوحة نكاحًا فاسدًا. ومعنى قوله: ولا في عدة أم الولد، يعني من المولى إذا أعتقها أو مات عنها، لأنه لا زوجية بينهما. أما إذا مات زوجها فعليها الإحداد. جوهرة.

الحيلولة بينهما أبانها أو مات عنها في سفر وليس بين حصرها مدّة سفر رجعت وإن كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي أو لا [في الصورتين] والعود أحمد وإن كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم وتنتقل المعتدة مع أهل الكلام إن تضررت بالمكث في المكان ومطلقة الرجعي كالبائن غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في مدّة سفر.

فَصْلٌ

أكثر مدة الحمل سنتان[١] وأقلها[٢] ستة أشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن ولدته لأكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الأكثر منهما لا في الأقل كما في مبتوتة[٣] جاءت به لأقل منهما[٤] ولم تقرّ بمضيها وإن لتمامهما[٥] لا إلا بدعوته وإن لم تصدقه في رواية والمراهقة[٦]

---

(١) وأكثر مدة الحمل سنتان، وعند الثلاثة أربعة، وعن مالك سبع، وعنه خمس، وأقلها ستة أشهر بالإجماع. عيون المذاهب.

(٢) قال ابن الفرشتة في شرح مجمع البحرين: ويقدر أقل مدة الحمل بستة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: الآية ١٥]. وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: الآية ٢٣٣]، وتقدر أكثر مدة الحمل سنتين لا أربعًا، أي قال الشافعي: وأربع سنين لأن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين بعدما نبتت ثنيتاه وهو يضحك. ولنا قول عائشة: لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو دور مغزل ومثله لا يعرف إلا سماعًا، فإذا أقرت بانقضاء العدة أية عدةٍ كانت، ثم جاءت بولد لأقل من ستة اشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث أقرّت بالانقضاء ورحمها مشغول فلم يتيقن كذبها. فإن قيل: كيف صح هذا الإقرار وفيه إبطال حق الولد من النسب؟ قلنا: إنها أمينه في الإخبار عما في رحمها. ويجوز إبطال حق الغير بقول الأمين كما إذا أقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج، وإذا أتت به الرجعة لسنتين أو اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها أي انقضاء العدة وكان مراجعًا لا الزنا منتي عن المسلم ظاهر فيحمل على العلوق وقع بعد الطلاق.

(٣) قوله: مبتوتة المعتدة عن طلاق. ابن فرشتة.

(٤) أي أقل من السنتين. (٥) السنتين.

(٦) وأثبتاه، أي نسب ولد الصغيرة إذا أثبت به لأقل من تسعة أشهر فيهما، أي في المبتوتة والرجعية أو متوفّى عنها زوجها، أي لو كانت الصغيرة معتدة عند الوفاة فجاءت بولد فإلى سنتين، أي يثبت أبو يوسف نسب ولدها إلى سنتين وأثبتاه إن أتت به لأقل من =

والمدخول بها غير المقرّة بانقضاء عدتها إذا لم تَدَّعِ حبلاً لأقلّ من تسعة أشهر وإلاّ لا فلو ادعت حبلاً فهي ككبيرة لاعترافها بالبلوغ، والموت لأقل منهما من وقته إذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها وإن جاءت به لأكثر منهما لا والمقرة بمضيها لأقل من أقل مدته من وقت الإقرار وإلا لا والمعتدة إن جحدت[١] ولادتها بحجة كاملة أو حبل ظاهر أو إقرار به أو تصديق[٢] الورثة ويثبت النسب في حق غيرهم إن تمَّ نصاب الشهادة بهم وإلا لا ولو ولدت فاختلفا فقالت نكحتني منذ نصف حول وادعى الأقل فالقول لها بلا يمين وهو ابنه قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف حول مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة لو أقرَّ مع ذلك بالحبل طلقت[٣] بلا شهادة قال لأمته[٤] إن كان في بطنك ولد فهو مني، فشهدت امرأة بالولادة،

= عشرة أشهر وعشرة أيام. اعلم أن الخلاف فيما إذا سكتت الصغيرة ولم تدَّعِ حبلاً ولم تقر بانقضاء عدتها. أما إن ادّعته صارت مقرّة بأنها بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة، أو أقرت بمضي العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه، وإن ولدت بستة أشهر أو أكثر لم يثبت سواء كان رجعيًا أو بائنًا اتفاقًا لأن عدتها ثلاثة أشهر بالنص ومضيها كإقرار الكبيرة بمضي عدتها له. فرشتة.

(١) أي يثبت ولد معتدة ادّعت ولادته وأنكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر أو أقر الزوج بالحبل أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتًا ولم يكن معها أحد ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى ولدته فعلم الولادة برؤية الولد أو سماع صوته. وإنما قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافًا لهما. فالحاصل أن عند أبي حنيفة إن كان للمعتدة حبل ظاهر أو إقرار الزوج به يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة، وإن لم يوجد الحبل الظاهر أو إقرار الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة أو ولدت لأقل من سنتين وإقرار الورثة أي إن كانت العدة عدة وفاة والمدة بين الموت والولادة أقل من سنتين. صدر الشريعة.

(٢) قال ابن الفرشتة: قيدنا بتكذيب الورثة لأنهم لو أقرّوا بالولادة يثبت النسب لأنهم قائمون مقام الزوج.

(٣) وقالا: تطلق لأن الولادة مما لا يطّلع عليه الرجال، فشهادة المرأة مقبولة فيها، فكذا فيما يتعلق بها. ولو أنها ادعت الحنث عليه فلا يثبت إلا بحجة تامة. فرشتة.

(٤) قال لأمته: إن كان في بطنك ولد وهو مني فشهدت امرأة على الولادة لأقل من ستة أشهر متى أقرّ فهي أم ولده لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى=

فهي أم ولده إن جاءت به لأقل من نصف حول من وقت مقالته وإن لأكثر منه لا قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه [استحسانا]، وإن جهلت[(١)] حريتها فقال وارثه أنت أم ولد[(٢)] أبي أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم إسلامها أو قال كانت زوجة له وهي أمة لا زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وتصير أو ولده ولدت أمته الموطوءة له ولدًا توقف ثبوت نسبه على دعوته كأمة مشتركة بين اثنين استولدها واحد ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها غاب[(٣)] عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولادًا فالأولاد للثاني على المذهب.

بَابُ الحَضَانَةِ[(٤)]

تثبت للأُم[(٥)] ولو بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة أو غير مأمونة

= بقوله: فهو مني. وإنما الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقًا. وإنما قال: لأقل من ستة أشهر مذ أقرّ لأنها لو ولدت لستة أشهر فصاعدًا لا يثبت النسب لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدّعيًا هذا الولد بخلاف الأول للتيقن.

(١) أي لو قال: الطفل هو ابني، ومات المقرّ، فقالت أمه، أي أم الطفل: هو ابنه وأنا زوجته يرثانه، أي يرث الطفل وأمه من المقرّ لأن المسألة فيما إذا كانت معرفة بالحرية وبكونها أم الطفل ولا سبيل إلى بنوة الطفل له إلا بنكاح أمه نكاحًا صحيحًا لأنه الموضع للحِلّ. أو قالت الورثة: أنت أم ولده وجهلت حريتها لا ترث، لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرّق لا في استحقاق الإرث. من الدرر والغرر.

(٢) لإقراره بذلك.

(٣) في الفصول في فصل عام، وإذا نُعِي إلى امرأة موت زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر وولدت ثم جاز الأول حيًا فعند أبي حنيفة الولد للزوج الأول سواء جازت لأقل من ستة أشهر أو لأقل من سنتين أو لأكثر لأنه صاحب فراش صحيح، والثاني صاحب فراش فاسد. وروى عبد الكريم الجرجاني عن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا القول، فقال: يثبت النسب من الزوج في الثاني.

(٤) هي من حضن الطائر يضعه بحضنه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه. وكذلك امرأة إذا حضنت ولدها. نقل من الدرر والغرر.

(٥) قال في الدرر والغرر: هي للأُم ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج، يعني بزوج أو غير =

أو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم أو أبت تربيته مجانًا والأب معسر والعمة تقبل ذلك على المذهب ولا تجبر عليها إلا إذا تعينت[(١)] لها ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الصغير فيهما وتستحق أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة [لأبيه] ثم أم الأم ثم أم الأب وإن علت ثم الأخت لأب وأم، ثم لأم ثم لأب ثم الخالات[(٢)] كذلك ثم العمات كذلك والذمية كمسلمة ما لم يعقل دينا أو يخاف أن يألف الكفر ويسقط حقها بنكاح غير محرم ويعود بالفرقة والحاضنة أحق به حتى يستغني والأم والجدة أحق بها حتى تحيض وغيرهما أحق بها حتى تشتهي وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك به يفتى أحضر الأب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة لا وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد فالقول قول الرجل والمرأة التي معه، ويدفع الصبي إليهما كزوجين بينهما ولد فادعى أنه ابنه لا ابنها وعكست حكم بكونه ابنًا لهما لا خيار للولد عندنا مطلقًا بلغت الجارية مبلغ النساء، إن بكرًا ضمها الأب إلى نفسه وإن ثيبًا لا إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه والجد بمنزلة الأب فيه وإن لم يكن لها أب ولا جد، ولها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسدًا، وإن كان لا وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان عصبة مفسد فالنظر فيها إلى الحاكم، فإن مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى، وإلا وضعها عند أمينة قادرة على الحفظ، بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب ليس للمطلقة الخروج بالولد من بلده إلى أخرى بينهما تفاوت إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر، وفي عكسه إلا إذا كان وطئها ونكحها ثمة وهذا في الأم وأما غيرها فلا يقدر على فعله إلا بإذن أبيه أخذ المطلق ولده لتزوجها له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه.

= محرم للطفل كما سيأتي. وإنما كانت لها لإجماع الأمة عليه، ولأنها أشفق من غيرها. انتهى.

(١) قال في الدرر والغرر: إلا إذا تعينت بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها، أو لا يكون له ذو رحم محرم سوى الأم فتجبر على الحضانة، إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه.

(٢) قال في الدرر: ثم خالته، لأن قرابة الأم أرجح في هذا الأمر.

بَابُ النَّفَقَةِ

هي الطعام والكسوة والسكنى ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة: زوجية، وقرابة، وملك فتجب[١] على زوجها للزوجة ولو صغيرًا لا يقدر على الوطء أو فقيرًا ولو مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطيق الوطء[٢] فقيرة أو غنية موطوءة، أو لا منعت نفسها للمهر بقدر حالهما ولو هي في بيت أبيها أو مرضت في بيت الزوج لا خارجة من بيته بغير حق ومحبوسة ومريضة لم تزف ومغصوبة أو حاجة لا معه ولو بمحرم ولو معه فعليه نفقة الحضر[٣] خاصة امتنعت من الطحن والخبز إن كانت ممن لا تخدم[٤] فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ وإلا لا ويجب عليه آلة الطحن [وخبز] وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة وللزوج الإنفاق[٥] عليها بنفسه إلا أن يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض لها في كل شهر وتقديرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم وتزاد في الشتاء جبة ولحافًا وفراشًا إن طلبته، ويختلف ذلك يسارًا

---

(١) ولولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لأنه جزؤه فنزل منزلة نفسه كزوجته أي لما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين.

(٢) قال في الدرر والغرر: أي من شأنها أن توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما إذا كان الزوج صغيرًا لا يقدر على الوطء فإن المانع من جهته، ولو كانا صغيرين لا يستطيعان الجماع لا نفقة لها لأن المانع معنى جاء من جهتها.

(٣) أي إذا حجت مع محرم، أو لم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند أبي حنيفة ويخالف. أي قال أبو يوسف: لها نفقة الحضر دون السفر. فرشتة. وفي الذخيرة هذا إذا حجت بعد تسليم نفسها لأنها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقًا.

(٤) ولو ادعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الزوج الوصول إليها وأنكرت فالقول لها، كالدائن إذا أنكر وصول الدَّين. ولو ادّعت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد فرضها فادّعى الأب الإنفاق فالقول له مع اليمين. كذا في الأشباه والنظائر معزيًا إلى الخانية.

(٥) ادّعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة، صدقت ولها النفقة ،لأن الأصل بقاؤها إلا إذا ادّعت الحبل فإن لها النفقة إلى سنتين، فإن مضتا ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها كما في فتح القدير. أشباه.

وإعسارًا وحالاً وبلدًا ولخادمها المملوك[١] لو موسرًا ولو له أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه خادمين أو أكثر اتفاقًا ولا يفرق بينهما بعجزه عنها ولا بعدم إيفائه حقها منها ولو موسرًا ويأمرها القاضي بالاستدانة عليه قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم وبالعكس وجب الوسط صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج أنا لا أطيق ذلك فهو لازم إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم أن ما دون ذلك يكفيها والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا وبموت[٢] أحدهما وطلاقها يسقط[٣] المفروض إلا إذا استدانت بأمر القاضي ولا ترد المعجلة يباع القن [المأذون في] النكاح في نفقة زوجته مرة بعد أخرى وتسقط بموته وقتله ويباع[٤] في دين غيرها مرّة ونفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوئة فلو استخدمها المولى بعدها أو بوأها بعد الطلاق لانقضاء العدة لا قبله سقطت وكذا تجب لها السكنى في بيت[٥] خال عن أهله وأهلها بقدر حالهما وبيت مفردٍ من دارٍ له غُلِقَ كفاها ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول

---

(١) قال في الذخيرة: هذا إذا كان لها خادم. وأما إذا لم يكن لها خادم لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا إذا كان الخادم مملوكًا لها. وإن كان مملوكًا لغير أو كان حرًا، فقيل: لا. وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لأنها إنما تجب بإزاء الخدمة. وفي نوازل أبي الليث إذا كانت المرأة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لأن رسول الله ﷺ جعل الخدمة داخل البيت على المرأة. وكذا أقضى بين علي وفاطمة. نقل من شرح مجمع البحرين لابن فرشتة.

(٢) يعني إن مات أحدهما بعدما فرض عليه النفقة، لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة. نقل من الدرر.

(٣) هذا إذا لم يأمرها بالاستدانة، وإن أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح. وعند الثلاثة لا تسقط مطلقًا. ذكره العيني.

(٤) قوله: ويباع في دين غيرها، أي غير النفقة مرة فإن أوفى الغرماء فيها وإلا طولب به بعد الحرية. والفرق أن دين النفقة يتجدد في كل زمان آخر حادثًا بعد البيع بخلاف سائر الديون، ولو كان مدبرًا أو مكاتبًا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع، لكن المكاتب إذا عجز بيع لأنه يقبل النقل بعد العجز. من الدرر والغرر.

(٥) في الذخيرة، فإن للرجل أمة، فقالت المرأة: أنا لا أسكن مع أمتك وأريد بيتًا على حدة. قيل: ليس لها ذلك لأن جارية الرجل بمنزلة متاعه.

عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل سنة ويمنعهم من الكينونة عندها وتفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له من جنس[١] حقهم عند من يُقِرُّ به وبالزوجية والولاد وكذا إذا علم قاض بذلك ويكفلها ويحلفها معه أن الغائب لم يعطها النفقة لا بإقامة البينة[٢] على النكاح ولا إن لم يخلف مالا فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة[٣] ولا يقضي به وقال زفر[٤] يقضي بها لا به وعمل القضاة [اليوم] على هذا للحاجة، فيفتى به ولمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية[٥] كخيار العتق، والبلوغ والتفريق بعدم كفاءة النفقة والسكنى والكسوة لا لمعتدة موت مطلقًا إلا إذا كانت أم ولده وهي حامل وتجب السكنى لمعتدة فرقة بمعصيتها كردة لا غيرها وتسقط النفقة بردتها بعد البت[٦] لا بتمكين[٧] ابنه ولطفله الفقير والكبير العاجز عن الكسب لا يشاركه أحد في ذلك كنفقة أبويه وعرسه وليس على أمة أرضاعه إلا إذا تعينت ويستأجر الأب من ترضعه عندها لا أمه لو منكوحة أو معتدة

---

(١) قوله: في مال له من جنس حقهم، أي دراهم أو دنانير أو طعامًا أو كسوة من جنس حقهم بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه كالعروض، لأنه لا يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب للإنفاق بالوفاق من الدرر والغرر.

(٢) أقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة فيؤمرها بالاستدانة لا يسمع بينتها، وعند زفر يسمعها ليفرض النفقة لا ثبوت الزوجية وهو المعمول به اليوم والمختار. ملتقى.
قال في الدرر: أي لا تفرض النفقة بإقامة الزوجة بينة على النكاح.

(٣) في العيني، وتؤمر المرأة بالاستدانة عليه، أي على الزوج، ومعنى الاستدانة أن تشتري بالدين لتقضي الثمن من مال الزوج. هكذا ذكر الخصاف. وفائدة الأمر بالاستدانة مع فرض النفقة أن يمكنها إحالة الغريم تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه.

(٤) مطلب الفتوى على قول زفر.

(٥) قال: وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها، أي من المرأة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لأن السكنى واجبة لها بأي فرقة كانت لأن القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خلعها على أن لا سكنى لها عليه ولا نفقة يسقط النفقة دون السكنى لأنه حق الشرع. كذا في المحيط. وقيد بقوله: منها، لأن الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة إن كانت مدخولاً بها وقيد بالمعصية لأن الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا يسقط بها نفقتها لأنها حبست نفسها بحق. ابن فرشتة.

(٦) أي بعد الثلاث.

(٧) لأن الفرقة ثبتت بالطلقات الثلاث. درر.

رجعي وهي أحق إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية وعلى موسر يسار الفطرة النفقة لأصوله الفقراء بالسوية والمعتبر فيها القرب والجزئية لا الإرث ولكل ذي رحم محرم صغير أو أنثى ولو بالغة أو بالغًا عاجزًا بنحو زمانة[١] فقيرًا بقدر الإرث ويجبر عليه والمعتبر فيه أهلية الإرث لا حقيقته ولا نفقة مع الاختلاف دينًا إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين يبيع الأب لا الأم عرض[٢] ابنه لا عقاره للنفقة ولا في دين له عليه سواها ضمن مودع[٣] الابن لو أنفق الوديعة على أبويه بغير أمر أو قاض ولو انفقا ما عندهما من ماله على أنفسهما وهو من جنسه لا قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة سقطت إلا أن يستدين بأمر قاض وينفق منها فلو مات الأب بعدها فهي دين في تركته على الصحيح ولمملوكه فإن امتنع فهي في كسبه وإلا لا أمره القاضي ببيعه إن محلاً[٤] له عبد لا ينفق عليه مولاه أكل من مال مولاه بلا رضاه إن عاجزًا عن الكسب وإلا لا نفقة البعد المغصوب على الغاصب إلى أن يرده إلى مالكه، فإن طلب من القاضي الأمر بالنفقة عليه أو البيع لا يجيبه وإن خاف على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، وأمسك ثمنه لمالكه. طلب المودع من القاضي الأمر بالنفقة على عبد الوديعة لا يجيبه بل يؤجره وينفق عليه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه ودابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الانفاق أجبره القاضي ويؤمر بالانفاق على بهائمه قضاءً على المذهب.

---

(١) الزمن والزمانة المكرسح. أختري.

(٢) العروض، وهي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانًا ولا عقارًا. في الصحاح. والمراد منها هنا جميع المنقولات. ابن فرشتة.

(٣) ضمن مودع الابن لو أنفقتها، أي الوديعة على أبويه بلا أمر قاض لتصرفه في مال غيره بلا إنابة وولاية بخلاف ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم. قاله في الدرر والغرر.

(٤) أمره القاضي لو رقيقًا. درر.

كِتَابُ العِتْقِ[1]

هي عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه صير به المملوك من الأحرار ويصح من حر مكلف في ملكه ولو بإضافته[2] إليه بصريحه بلا نية كأنت حر أو عتيق أو معتق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك أو أعتقك الله[3] على الأصحّ أو هذا مولاي[4] أو يا مولايَ أو يا[5] حر أو يا عتيق إلا إذا سماه به ثم إذا ناداه بالعجمية[6] أو عكس عتق كذا رأسك ووجهك ونحوهما مما يعبر به عن البدن وبكنايته إن نوى كَلَا مِلكَ لي عليك ولا سبيل ولا رقّ وخرجت من ملكي[7] وخليت سبيلك ولأمته قد أطلقتك وهذا ابني للأصغر والأكبر وهذا أبي أو أمي وإن لم ينو [العتق] لا بيا ابني ويا أخي ولا سلطان لي عليك

---

(١) العتق، في اللغة: هو القوة لأنه إزالة الضعف وهو الرق وإثبات القوة الحكمية وهي الحرية. نقل من الجوهرة.

(٢) قوله: وبإضافة اليد، ويصح الإعتاق. ولو كان بإضافة إلى الملك، كأن يقول لعبد غيره: إن ملكته فهو حر، حيث يعتق إذا ملكه. من الدرر والغرر.

(٣) لأن هذا اللفظ يستعمل على الإكرام فلا يقع به العتق. عيني.

(٤) وكذا يعتق أيضًا بقوله لعبده: هذا مولاي، لأن حقيقة كلامه أن يكون له ولا عليه فتعين المولى الأسفل فيعتق. عليه عيني.

(٥) قوله: أو هذا مولاي أو يأمر لأي عتق. وكذا إذا قال لأمته: هذه مولاتي. وإن قال: عيب به الكذب صدق ديانة لا قضاء. ثم في قوله: هذا أمر لا يحتاج إلى النية. كقوله: يا حرّ ويا عتيق. ثم الحرية لا تقع بالنداء إلا في ثلاثة ألفاظ: يا حر يا عتيق يا مولاي. جوهرة.

(٦) قال في الدرر والغرر: إلا إذا سماه به، أي سمّى عبده بالحر أو العتيق، فحينئذ لا يعتق لأن مراده الإعلام باسم علمه وهو ما لقبه به. ثم أي بعدما سماه به إذا ناداه به بالعجمية، وقال: يا أزاد وقد سمّاه بالحرّ أو عكس بأن سمّاه بازاد ونادى بيا حر عتق لأنه ليس بنداء باسم علم فيعتبر إخبارًا عن الوصف.

(٧) ولو قال لعبده، قل لمن استقبلك: أنا حر. فقال العبد ذلك عتق، إلا إذا قال: سميتك حرًا حينئذٍ لا يعتق. نقل من الجوهرة.

وألفاظ الطلاق وكنايته وأنت مثل[1] الحر إلا في قوله أمرك بيدك أو اختاري فإنه عتق مع النية وبقوله عبدي أو حماري حر وبملك ذي رحم محرم ولو المالك صبيًا أو مجنونًا أو كافرًا أو بتحرير لوجه الله والشيطان والصنم وإن كفر به المسلم عند قصد[2] التعظيم ويكره[3] وسكر بسبب محظور وهزل وإن علق بشرط صحّ والتعليق بأمر كائن تنجيز، فلو قال لعبده إن ملكتك فأنت حر عتق للحال، بخلاف قوله لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حر وعتق بما أنت إلا حر حرر حاملاً عتقًا إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول ولو حرره عتق[4] فقط والولد يتبع الأم في الملك والرق [والحرية] والعتق وفروعه وولد الأمة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها حر.

بَابُ عِتْقِ البَعْضِ

أعتق بعض عبده صح ولم يعتق كله وسعى[5] فيما بقي وهو[6] كالمكاتب بلا رد إلى الرق لو عجز وقالا عتق كله[7] أعتق شريك نصيبه[8] فلشريكه إما أن

---

(١) وإن قال: ما أنت إلا مثل الحرّ، لم يعتق. جوهرة.
(٢) وقوع الحرية في بعضه وهو موجود بعد العجز. وقالا: هو جزء مديون لأن العتق وقع في جميعه. انتهى.
(٣) قال في الجوهرة: قوله: وعتق المكره والسكران واقع كما في الطلاق ويجب القيمة.
(٤) قال في الأشباه والنظائر: يصح إعتاق الحمل دون أمه بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر. انتهى.
(٥) قال في الاختيار: ومن أعتق بعض عبده عتق وسعى في بقية قيمته لمولاه. وقالا: يعتق كله، لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فإضافة العتق وبعضه كإضافته إلى كله كما في الطلاق. وعند أبي حنيفة يتجزأ فيقتصر على ما أعتق.
(٦) قال في الاختيار: والمستسعي كالمكاتب عند أبي حنيفة حتى يؤدي السعاية لأنه تعلق عتق بأداء المال فلا تقبل شهادته ويرث ولا يورث ولا يتزوج ويفارق المكاتب في خصلة وهي أنه لا يرد في الرق إن عجز لأن الذي أوجب السعاية.
(٧) وقال: لا يسعى لأنه عتق كله. عيني.
(٨) وإذا كان عبد بين شريكين فأعتق أحدهما فيصيبه عتق، يعني إذا قال: نصيبي منك حر أو قال: نصفك حر، أو أنت حر. أما إذا قال: نصيب صاحبي حر لا يعتق إجماعًا. فإن كان به موسرًا فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن شريكه =

يحرر [أو يدبر] أو يستسعى والولاء لهما أو يضمن لو موسرًا ويرجع على العبد والولاء له ويساره بكونه مالكًا قدر قيمة نصيب الآخر ولو شهد[١] كل من الشريكين بعتق الآخر سعى في حظهما مطلقًا ولو تخالفا يسارًا[٢] يسعى للموسر لا لضده والولاء لهما علق أحدهما عتقه غدا وعكس الآخر وجهل شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما ولا عتق لو حلفا على عبدين[٣] كل واحد منهما لأحدهما قال عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم، ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت ومن ملك قريبه مع آخر عتق حظه بلا ضمان علم قرابته أم لا ولشريكه أن يعتق أو يستسعى وإن اشترى نصفه أجنبي ثم القريب ما بقي فله أن يضمن المشتري أو يستسعى وإن اشترى نصف قريبه

= قيمته نصيبه، وإن شاء استسعى العبد المعتق إذا كان موسرًا فلشريكه ثلاثة خيارات عند أبي حنيفة؛ إن شاء أعتق كما أعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي إذ لا عتاق عنده تنجز. أو يكون الولاء لهما وإن شاء قيمته قيمة نصيبه لأنه اتلفه عليه لأنه لا يقدر أن يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه، ومتى ضمنه فالولاء للضامن لأنه عتق على ملكه حين يملكها الضامن، وإن شاء استسعى العبد لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة، وأي الوجهين اختار الشريك من العتق .نقل من الجوهرة.

(١) قال في الجوهرة: وإذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة، لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتقه وأن له الضمان والسعاية ويقدر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية. ولا فرق بين اليسار والإعسار في السعاية والولاء لهما جميعًا لأن كلًا منهما يقول: عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي. انتهى.

(٢) قوله: وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا سعى للموسر ولم يسعَ للمعسر لأن الموسر يقول: لا ضمان على شريكي لكونه معسرًا ولي السعاية على العبد فكأنه له أن يستسعيه. وأما المعسر فيقول: إن العتق أوجب لي الضمان على شريكي فأسقط السعاية عن العبد فصار مبرئًا له ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق، وعلى الشريك أن يرجع على العبد في السعاية لإبرائه منها، وإلا موقوف في جميع ذلك عندهما لأن كلًا منهما يحيله على صاحبه. جوهرة.

(٣) قال في الدرر والغرر: ولا عتق في عبدين، أي قال رجل: إن دخل فلان الدار غدًا فعبدي كذا. وقال الآخر: إن لم يدخل فعبدي كذا، فمضى ولم يعلم أنه دخل أو لا، لا يعتق واحد من العبدين لأن المقتضى عليه بالعتق والمقتضى له مجهولان ففحشت الجهالة.

ممن يملكه لا يضمن لبائعه مطلقًا لو اشتراه من[١] أحد الشريكين لزمه الضمان للشريك الذي لم يبع لو موسرًا.

عبد بين ثلاثة دبره واحد وأعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرًا لا ما ضمنه والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثًا: ثلثاه للمدبر، وما بقي للمعتق ولو قال هي أم[٢] ولد شريكي وأنكر تخدمه يومًا وتتوقف يومًا ولا قيمة لأم ولد فلا يضمن غَنِيٌّ أعتقها مشتركة وتضمن بالجناية فلو قربها إلى سبع فافترسها ضمن ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد ومات بلا بيان عتق من يثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه وإن صدر ذلك منه في[٣] مرضه ولم يجزه وارثه جعل كل عبد سبعة كسهام العتق وعتق ممن ثبت ثلاثة ومن كل من غيره سهمان وإن طلق [كذلك] قبل الوطء سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت وأما الميراث فللداخلة نصفه والنصف [الآخر] بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كلٍ عدة الوفاة احتياطا والوطء والموت بيان في طلاق مبهم[٤] كبيع وموت وتحرير وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في

(١) قال في الجوهرة: وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الآخر ولا ضمان عليه سواء علم الآخر وقت الشراء أنه ابن شريكه أو لم يعلم. في ظاهر الرواية والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد، وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما الشريك يضمن الأب بضعف قيمته فإن كان معسرًا سعى العبد في نصف قيمته لشريك أبيه سواء علم أو لم يعلم. نقل من الجوهرة.

(٢) أي تخدم الجارية الشريك يومًا وتتوقف يومًا عند أبي حنيفة، لأن المقر أقرّ أن لا حق له عليها فيؤاخذ بإقراره. والمنكر يزعم أنها كما كانت فلا حق له إلا في نصفها. من الدرر والغرر.

(٣) قوله: وإن صدر ذلك منه في مرضه ولم يجزه وارثه، قال في الدرر والغرر: : ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبد متساوية فإن كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبته وثلاثة أرباع رقبته عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده أو لم يخرج، ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكر. وإن لم يكن له مال سوى العبيد ولم يفِ الورثة قسم الناقص بينهم على هذا، أي على ما وصف. انتهى.

(٤) في الشمني والوطء والموت في طلاق مبهم كما إذا قال لامرأته: إذا جاء الغد فإحداكما طالق فوطئ إحداهما أو ماتت، ثم جاء الغد فإن غير الموطوءة تتعين للطلاق=

عتق مبهم لا الوطء فيه[١] وكذا الموت لا يكون بيانًا في الأخبار فلو قال لغلامين أحدكما ابني، أو قال لجاريتين إحداكما أم ولدي فمات أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا الاستيلاد قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه ذكرًا فأنت حرة فولدت ذكرًا وأنثى ولم يدر الأول رق الذكر وعتق نصف الأم والأنثى شهدا بعتق أحد مملوكيه[٢] لغت إلا أن تكون في وصية أو طلاق مبهم كما لو شهدا بعد موته أنه قال في صحته إحداكما حر على الأصح.

بَابُ الحَلْفِ بِالعِتْقِ

قال إن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر عتق من له حين دخوله ملكه بعد حلفه أو قبله ولو لم يقل يومئذٍ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله عبد لي أو أملكه حر[٣] بعد غد ودبر بكل عبد[٤] لي أو أملكه حر بعد موتي، من له يوم قال لا من ملكه بعده، وإن مات عتقًا من الثلث المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وكذا المكاتب.

= أما كون الوطء بيانًا في الطلاق المبهم فلما سيأتي. وأما كون الموت بيانًا فيه فلأن الميتة لم تبق للطلاق فتعين الأخرى.

(١) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: ووطء إحداهما لا يكون بيانًا يفي إذا قال لأمته: إحداكما حرة ثم وطئ إحداهما لا يكون ذلك بيانًا بأن الأخرى هي المعتقة عند أبي حنيفة. وقالا: لا يكون بيانًا قيد بالوطء لأنه لو باع إحداهما بيعًا باتًا أو بالخيار أو رهنها وسلمها أو أجرها أو دبرها أو كاتبها يكون بيانًا اتفاقًا لأن نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كأنه صرح بأنها مملوكة.

(٢) شهد أنه حرر أحد عبديه أو أمتيه لغت وعند أبي يوسف ومحمد والأئمة الثلاثة لا وفي وصية وطلاق مبهم تقبل بالإجماع. عيون المذاهب.

(٣) في خلاصة الفتاوى، رجل قال: كل عبد أشتريه حر فاشترى عبدًا شراءً فاسدًا ثم اشتراه ثانيًا شراءً صحيحًا لا يعتق.

(٤) قال في الدرر والغرر: أو قال: كل مملوك لي أو أملكه حرّ بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير ملكه مذ حلف فقط ولا يتناولان من يشتريه بعد اليمين لأن قوله كل مملوك لي للحال.

بَابُ العِتْقِ على جُعْلٍ(١)

اعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق(٢) ولو علقه بأدائه(٣) صار مأذونا لا مكاتبًا فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه [وهو الأداء] وعتق بالتخلية(٤) ولو أدى عنه غيره متبرعًا لا كما لو حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي أو مات المولى وأداه إلى الورثة وتقيد أداؤه بالمجلس وهو دين صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة ولو قال أنت حر بعد موتي(٥) بألف إن قبل بعده وأعتقه وارث أو وصي أو قاض عند امتناع الوارث عتق وإلا لا ولو حرره على خدمته حولا فقبل عتق في الحال وخدمه مدته فإن [جهلت أو] مات هو أو مولاه قبلها تجب قيمته عليه كبيع عبد(٦) منه بعين فهلكت ولو قال أعتق أمتك بألف علي [على] أن أتزوجها، إن فعل وأبت عتقت مجانًا ولا شيء له على أمره ولو زاد قيمتها ومهرها وتجب حصة القيمة

---

(١) العتق على جُعل بضم الجيم، وهو اسم المال يجعل شرطًا لعتقه. عيني.

(٢) قوله: عتق، وصار المال دينًا عليه لالتزامه به وكانت ذمته صالحةً وقد تأكدت بالعتق. عيني.

(٣) أن يقول: إن أديت لي ألفًا فأنت حر، أو إذا أديت، أو متى أديت، أو حيث أديت، لا يعتق إلا بالأداء، ولا يعتق بنفس القبول لأنه علق عتقه بشرط الأداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار، إنما صار مأذونًا لا رغبة في الاكتساب يطلبه الأداء منه. قال أصحابنا: وما لم يقبل في المسألة الأولى ويؤد في الثانية، فهو على ذلك إن وسعه ولو مات المولى قبل أن يقبل في الأولى ويؤدى.

(٤) قوله: وعتق بالتخلية. قال في الدرر والغرر: ولو كان أداؤه بالتخلية بينه وبين المولى، يعني أن العبد إذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلي بينه وبين المولى أجبره الحاكم ونزله قابضًا وحكم بعتق العبد قبض أو لا.

(٥) قال المولى: أنت بعد موتي بألف إن قبل العبد بعد، أي بعد موته وأعتقه الوارث عتق به أي لألف، وإلا أي وإن لم يقبل العبد العتق بالألف بعده أو قبل ولم يعتقه الوارث، أي لا يعتق بالألف وإن أجاز أن يعتقه الوارث مجانًا اعتبر القبول بعد الموت لأن إيجاب العتق أضيف إلى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الإيجاب. من الدرر والغرر.

(٦) لو قال لعبده: بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد. وتمامه في الدرر والغرر.

فلو نكحت فحصة مهر مثلها مهرها في وجهيه وما أصاب قيمتها في الثانية فهو لمولاها أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها فإن أبت فعليها قيمتها ولو كانت أم ولده وأبت فلا شيء عليها.

بَابُ التَّدْبِيرِ

هو تعليق بمطلق موته كإذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني، أو أنت مدبر أو دبرتك أو أنت حر يوم أموت أو إن مت إلى مائة سنة وغلب موته قبلها دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله بخلاف الوصية ولا يقبل الرجوع ويصح مع الإكراه بخلافها فلا يباع [المدبر] ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من الملك إلا بالاعتاق والكتابة ويستخدم المدبر ويستأجر والأمة توطأ وتنكح والمولى أحق بكسبه وأرشه ومهر المدبرة وبموته عتق من ثلثه(١) وسعى في بقيته إن لم يترك غيره وله وارث لم يجزه فإن لم يكن أو كان وأجازه عتق كله وسعى في كله لو مديونًا وولد المدبرة مدبر ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التدبير وبيع [كـ]أن قال له إن مت من سفري هذا أو مرضي أو إلى عشرين سنة [مثلًا] أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق إن وجد [الشرط] كعتق المدبر قال إن مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق، بخلاف في مرضي وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنًا والمقيد يقوم قنًا.

بَابُ الاسْتِيْلَادِ

إذا ولدت الأمة من سيدها بإقراره ولو حاملا أو من زوج فاشتراها الزوج فهي أم ولد وحكمها كالمدبرة إلا أنها تعتق بعد موته من كل ماله من غير سعاية فإن ولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه من غير توقف على لعان إلا إذا قضى به قاض أو تطاول الزمان فلا إذا أسلمت أو ولد الذمي عرض عليه

---

(١) المدبر إذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيهًا وقت التدبر فإنه يسعى في قيمته مدبرًا كما في الخانية. وفيما إذا قتل سيده كما شرحناه المدبر في زمن سعاية كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما في البزازية. أشباه.

الإسلام، فإن أسلم فهي له، وإلا سعت في قيمتها وعتقت بعد أدائها وهي مكاتبة في حال سعايتها بلا رد إلى الرق لو عجزت ولو مات قبل سعايتها عتقت مجانًا ولو أسلم قن الذمي عرض الإسلام عليه، فإن أسلم فبها، وإلا أمر ببيعه فإن ادعى[١] ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها وإن ادعياه معًا وقد استويا في الأوصاف فهو ابنهما وهي أم ولدهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا، إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر فيأخذ منه الزيادة بخلاف البنوة والإرث والولاء، فإن ذلك لهما سوية، وإن كان أحدهما أكثر نصيبًا من الآخر وورث من كل إرث ابن وورثا منه إرث أب جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان معًا فالدعوة أولى ادعى ولد[٢] أمة مكاتبة وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد وسقط الحدُّ للشبهة ولم تصر أم ولده وإن كذبه لم يثبت النسب ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، فإن صدقه فيهما يثبت ولو ملكها بعد تكذيبه [يومًا] ثبت النسب ولو استولدها جارية أحد أبويه أو امرأته وقال ظننت حلها لي فلا حد ولا نسب وإن ملكه يومًا عتق عليه.

---

(١) وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة لأن الماء لا يتجزأ كما سببه لا يتجزأ وهو العلوق إذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وقد صارت أم ولد له لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما. قال أبو حنيفة: تصير نصيبه أم ولد ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك حكمًا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لأنه وطئ جارية مشتركة. قوله: وعليه نصف قيمتها لأنه أتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوي فيه اليسار والإعسار لأنه ضمان نقل كضمان البيع. قوله: وعليه نصف عقرها لأن الحد لما سقط والشبهة وجدت وجب العقر. نقل من الجوهرة.

(٢) قال في صدر الشريعة: وإن ادعى ولد أمة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لأنه وطئ متعمدًا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة لا الأمية، أي لا تصير الأمة أم ولد له إذ لا ملك له فيها حقيقة إن صدقه مكاتبه، أي إنما يثبت النسب إن صدقه المكاتب. وعند أبي يوسف يشترط تصديق المكاتب المولى وإلا لا يثبت نسبه إلا إذ ملكه يومًا، أي إذا لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب إلا إذا ملك المولى الولد يومًا. انتهى.

كِتَابُ الأَيْمَانِ[1]

اليمين عبارة[2] عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك وهي غموس[3] إن حلف على كاذب عمدًا كوالله ما فعلت عالمًا بفعله ووالله ما له علي ألف عالمًا بخلافه أو والله إنه بكر عالمًا أنه غيره ويأثم بها ولغو[4] إن حلف كاذبًا يظنه صادقًا ويرجى عفوه ومنعقد[5] [وهي حلفه] على آت وفيه كفارة[6] فقط إن حنث فقط، وهي ترفع الإثم وإن لم توجد التوبة معها ولو

---

(١) الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس ويمين منعقد ويمين لغو. فالغموس: هو الحلف على أمر ماضٍ يعتمد فيه الكذب، مثل أن يحلف على شيء قد فعله ما فعله بذلك. أو على شيء لم يفعله لقد فعله مع علمه أنه لم يفعله وقد يقع على الحال أيضًا ولا يختص بالماضي مثل أن يقول: والله ما لهذا عليّ دين وهو كاذب. أو يدّعي عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه عليّ مع علمه باستحقاقه. فهذه كلها يمين الغموس لأنه يقطع بها حق المسلم. من الجوهرة.

(٢) فصل في تعارض العرف مع اللغة، صرح الزيلعي وغيره الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية. من الأشباه.

(٣) قال في الدرر والغرر: الغموس سميت به لأنها تغمس صاحبها في الإثم في الدنيا، والنار في العقبى. وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوًا كما سيأتي.

(٤) واللغو في اللغة هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به ما نقل. من الجوهرة.
قوله: ولغو، مثل أن يرى شخصًا من بعيد أنه زيد فإذا هو عمر أو يرى طائرًا فيحلف أنه غراب فإذا هو غيره فهذا كله لغو لا حنث فيه. جوهرة.

(٥) ثم المنعقد ثلاثة أقسام: مرسل ومؤقت وقوي. فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل وبقيته. وذلك قد يكون إتيانًا، وقد يكون هنا في الإتيان والله لأضربن زيد. أو النفي، والله لا أضرب زيدًا، ففي الأول ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وإن هلك أحدهما حنث، وفي الثاني لا يحنث أبدًا فإن فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا ينعقد باليمين ثانيًا والموفور مثل، والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء لا يحنث ما لم يمض اليوم فإذا أمضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة، فإن مات قبل مضي اليوم لا يحنث بالإجماع. من الجوهرة.

(٦) قال ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، والفرار =

مكرهًا أو ناسيًا وكذا لو فعله وهو مغمى[(١)] عليه أو مجنون في اليمين[(٢)] أو في الحنث والقسم بالله [تعالى] أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة[(٣)] ولا بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه وأقسم وأحلف أو أشهد وإن لم يقل بالله وعليّ نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف إلى الله وإن فعل كذا فهو كافر ولم يكفر علقه بماض أو آتٍ إن كان عنده أنه يمين وإن كان عنده أنه يكفر في الحلف يكفر فيهما وقوله وحقًّا[(٤)] وحق الله وحرمته وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله، أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا إلا إذا أراد بقوله حقًّا اسم الله تعالى فيمين على المذهب وحروفه الواو والباء والتاء وقد تضمر كقوله الله لأفعلن كذا الحلف في الاثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا[(٥)] وكفارته تحرير[(٦)] رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن ولو أدى الكل وقع عنها واحد هو أعلاها[(٧)] قيمة، ولو ترك الكل عوقب

= من الزحف، وقتل النفس عمدًا، واليمين الغموس». ابن فرشتة.

(١) وكذا الإغماء دائرة لجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان. من صدر الشريعة.

(٢) يمين اللغو لا يؤاخذ به إلا في ثلاث مسائل: الطلاق والعتاق والنذر. خلاصة.

(٣) والكعبة والنبي والقرآن وكلام الله والمصحف وعند الثلاثة بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين. من عيون المذاهب.

(٤) قوله: وحقًا وحق الله وحرمته وعذابه... إلى آخره وهو قوله أو أكل ربًا فليس بحالف لأن الحلف بها غير متعارف. ابن فرشتة.

(٥) وجعلنا أشهد وأقسم وأحلف أيمانًا، يعني لو قال: أشهد لأفعلن كذا، أو لم يقل بالله معه يكون يمينًا عندنا نوى أو لم ينوِ، كقوله: أشهد بالله فإنه يمين. ابن فرشتة.

(٦) في الأشباه من مسائل التيسير، قال: ومنه مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسر أعلى المكلفين. وكذا التخيير في كفارة اليمين لتكرره بخلاف بقية الكفارات لندور وقعها.

(٧) في شرح المجمع لابن فرشتة، وتجب بالحنث الكفارة إن شاء أعتق رقبة أو كسا عشرة مساكين كلًا منهم ثوبًا شاملًا لبدنه فما زاد أي فصاعدًا لأن لابس ما يستر به =

بواحد هو أدناها قيمة فإن عجز عنها وقت الأداء صام ثلاثة أيام ولاء والشرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم ولم يجز قبل حنث ومصرفها مصرف الزكاة ولا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلمًا وهو يبطلها فلو حلف مسلمًا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان اليوم وجب الحنث والتكفير ومن حرم شيئًا ثم فعله كفرّ، كل حلّ عليَّ حرام فهو على الطعام والشراب، والفتوى على أنه تبين امرأته بلا نية وإن لم تكن له امرأة فيمين ومن نذر نذرًا مطلقًا أو معلقًا بشرط وكان من جنسه واجب وهو عبادة مقصودة ووجد الشرط لزم الناذر كصوم وصلاة وصدقة واعتكاف ولم يلزم ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد ثم إن علقه بشرط يريده كأن قدم غائبي يوفي إن وجد الشرط وبما لم يرده كأن زنيت وفى أو كفر على المذهب نذر بعتق رقبة في ملكه وفى به وإلا أثم ولا يدخل تحت الحكم نذر أن يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه أو أبيه [أو جده] أو أمه ولو قال إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو عليَّ شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شيء إلا إذا زاد وأتصدق بلحمها [فيلزمه] ولو قال لله عليَّ أن أذبح جزورًا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز إن ساوى العشرة نذر صوم شهر معين(١) لزمه متتابعا لكن إن أفطر يومًا قضاه بلا لزوم استقبال نذر أن يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونه

= أقل من البدن يسمى عاريًا فلا يكون مكتسيًا. وفي الكافي هذا هو الأصح أو ما يجزي فيه الصلاة وهو مروي عن محمد، يعني كسا كلًا منهم ثوبًا يجوز فيه الصلاة لأنه يكون مكتسيًا شرعًا. ذكر العين في شرح الكنز. وهذا كله إذا كسا رجلًا. وأما إذا كسا امرأة، قال الطحاوي: يزيد فيه الخمار لأن رأسها عورة لا يجوز الصلاة إذا مكشوفة.

(١) ومنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وفيه يعني إذا نذر أن يصوم رجب أو يعتكف فيه مثلًا معينًا فصام شهرًا قبله أو اعتكف قال محمد: لا يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن يدخل النذر بالصلاة ويخرج النذر بالصدقة لأنه لو نذر أن يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقًا. ابن فرشتة.

لزمه[١] فقط كما لو قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له لم يصح نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله على فقير آخر جاز قال عليَّ نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة[٢] يمين وصل بحلفه إن شاء الله بطل وكذا يبطل به كل ما تعلق بالقول عبادة[٣] أو معاملة بخلاف المتعلق بالقلب.

بَابُ اليَمِيْنِ فِي الدُّخُوْلِ والخُرُوْجِ والسُّكْنَى والإِتْيَانِ والرُّكُوْبِ وغَيْرِ ذَلِكَ

الأيمان[٤] مبنية على الألفاظ لا على الأعراض، فلو حلف أن لا يشتري له شيئًا بفلس فاشترى له بدرهم [أو أكثر] شيئًا لم يحنث، كمن حلف أن لا يخرج من الباب أو لا يضربه أسواطا أو ليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدي برغيف لم يحنث[٥] بدخوله الكعبة والمسجد والبيعة

---

(١) المنذور إذا كان له أصل في المفروض لزم الناذر كما الصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف. وما لا أصل له في الفروض فلا يلزم النّاذِر كعيادات المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية. شرح الدرر.

(٢) شك في المنذور عليه هل هو صلاة أم صوم أو عتق أو صدقة. ينبغي أن يلزمه كفارة يمين أخذًا من قولهم: لو قال عليّ نذر فعليه كفارة يمين لأن الشك في النذر لعدم تسميته. الأشباه والنظائر.

(٣) في البحر الرائق، لو نذر الصلاة بغير وضوء لأنها ليست بعبادة بخلاف ما لو نذرها بغير قراءة أو عريانًا فإنها تلزمه بقراءة مستور على المختار.

(٤) الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض كما في البحر معزيًا إلى الحادي الحصري. ثم فرع على هذا الأصل قوله: فلو حلف بعد غيظه على أن لا يشتري له شيئًا بفلس فاشترى له بدرهم شيئًا لم يحنث في يمينه فدلّ على أن العبرة لعموم اللفظ. كذا صرح في البحر. وفي البحر بعد ذكره لهذه الأبحاث، قال: فالحاصل أن بناء الحكم على الألفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الأغراض انتهى. قال مولانا في فوائده بعد ذكره للأصل المذكور: إلا في مسائل حلف في لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر، ولو حلف البائع لم يحنث به لأن مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة. نقل من منح الغفار.

(٥) قوله: لا يحنث بدخوله الكعبة والمسجد والبيعة والنية. قال ابن فرشتة في شرح مجمع =

والكنيسة والدهليز والظلة في حلفه لا يدخل بيتًا ويحنث في الصفة[١] على المذهب وفي دار بدخولها خربة[٢] وفي هذه الدار يحنث وإن بنيت دارًا أخرى بعد الانهدام وإن جعلت بستانًا أو مسجدًا أو حمامًا أو بيتًا أو غلب عليها الماء فصارت نهرًا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين لا في المنكر ولو حلف لا يجلس إلى هذه الاسطوانة أو إلى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به والواقف على السطح داخل وفي طاق الباب بحيث لو أغلق الباب كان خارجًا لا وإن كان بعكسه حنث ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم وهذا إذا كان واقفًا بقدميه في طاق الباب فلو وقف بإحدى رجليه على العتبة وأدخل الأخرى، فإن استوى الجانبان، أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث، وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقًا هو الصحيح ودوام الركوب واللبس والسكنى لإنشاء لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير حلف[٣] لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حنث بخلاف المصر[٤] والقرية وحنث في لا يخرج إن حمل وأخرج بأمره وبدونه لا ولو راضيًا بالخروج ومثله لا يدخل أقسامًا[٥] وحكمًا لا تنحل يمينه على المذهب ولا يحنث في قوله لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها ثم أتى أمرًا آخر لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها وفي لا

= البحرين: فلأن البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك. انتهى.

(١) وفي الجامع الصغير، يحنث بدخول الصفة لأنها لا تبنى للبيتوتة في الصيف. وقال صاحب النهاية: هذا هو الأصح عندي. قال ابن فرشتة.

(٢) أي لم يحنث بدخولها خربة.

(٣) رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فشق عليه التحويل فإنه يبيع المتاع في غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث. مفتاح السعادة.

(٤) قوله: بخلاف المصر والقرية، فإن البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والأهل لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفًا بخلاف إلا . . . نقل من الدرر والغرر.

(٥) قوله: ومثله لا يدخل أقسامًا وحكمًا، فالأقسام أن يدخل بأمره وبلا أمره. إما مكرهًا أو راضيًا والحكم الحنث. من الدرر والغرر.

يأتيها[١] لا كما لو حلف أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى حلف[٢] ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حياته ليأتينه إن استطاع[٣] فهي على رفع الموانع وإن نوى القدرة صدق ديانة لا تخرجي[٤] إلا بإذني شرط لكل خروج إذن بخلاف إلا أن وحتى حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى إليه أو لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقًا وشرطه للحنث في إن خرجت مثلاً لمريد الخروج فعله فورًا وفي إن تغديت بعد[٥] قول الطالب تغد معي تغديه معه وإن ضم اليوم أو معك حنث بمطلق التغدي مركب العبد المأذون ليس لمولاه في حق اليمين إلا إذا لم يكن دينه مستغرقًا نواه [حلف] لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس فلو ركب ظهر إنسان لا يحنث.

---

(١) أي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها. درر.

(٢) أي لو حلف ليأتي مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته. لأن البر قبل ذلك مرجوّ واليأس حينئذٍ يحصل. من الدرر والغرر.

(٣) قال في الدرر والغرر في: ليأته غدًا إن استطاع إن لم يأته غدًا بلا مانع يعتبر مانعًا كمرض أو سلطان ودين بنيته الحقيقة أي إن قال: أردت الاستطاعة الحقيقة المقارنة للفعل كما تقرر الحقيقة في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب والآلات، والمعنى الآخر خلاف الظاهر. من الدرر والغرر.

(٤) قوله: لا تخرجي إلا بإذني شرط لكل خروج إذن. قال في شرح مجمع البحرين ابن الفرشتة: يعني إن قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق اشترط الإذن على كل خروج ليكون بارًا حتى لو خرجت بإذنه ثم خرجت مرة أخرى بلا إذنه حنث لأن الأصل في الاستثناء لم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه والإذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ملصقًا به فكان التقدير: إن خرجت الآخر وجاء ملصقًا بإذني فيكون ما وراء الخروج المفروض بالإذن باقيًا تحت اليمين أو إلا إن أذن، يعني إن قال: إن خرجت إلا أن أذن لك فأنت طالق اشترط مرة. يعين إذا أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا إذن لم يحنث.

(٥) قال زيد لبكر: اجلس لتتغدّى معي. فقال بكر: إن تغديت فعبدي كذا. فرجع إلى منزله فتغدى لم يحنث لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف إلى الغداء المدعو إليه وإن اليوم. وقال: إن تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لأنه مراد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ. من الدرر والغرر.

بَابُ اليَمِينْ فِي الأَكْلِ والشُّرْبِ واللِّبْسِ والكَلَامِ[١]

الأكل: إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف مضغ أو لا والشرب: إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات [إلى الجوف حلف] لا يأكل[٢] من هذه النخلة تقيد حنثه بأكله من ثمرها وإن لم يكن تنصرف اليمين إلى ثمنها فيحنث إذا اشترى به مأكولاً وأكله، فلو أكل من عين النخلة لا يحنث وفي الشاة يحنث باللحم خاصة ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر أو الرطب أو اللبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه بخلاف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ أو لا يأكل هذا الحمل فأكله بعد ما صار كبشا أو لا يأكل هذا العنب فصار زبيبًا أو لا يأكل هذا اللبن فصار جبنًا، أو لا يأكل هذه البيضة فأكل فرخها أو لا يذوق من هذا الخمر فصار خلًا، أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ما صار لوزًا وكذا[٣] لو حلف لا يأكل بسرًا فأكل رطبًا أو لا يأكل عنبًا فأكل زبيبًا ولو حلف لا يأكل رطبًا أو بسرًا أو لا يأكل رطبًا ولا بسرًا حنث بالمذنب ولا حنث في شراء كباسة بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبًا ولا في لا يأكل لحمًا بأكل سمك ولا في لا يركب دابة بركوب كافر ولا يجلس على وتد فجلس على جبل ولحم[٤] الإنسان والكبد والكرش والخنزير لحم لا بشحم الظهر في لا يأكل شحمًا واليمين على شراء الشحم كهي على أكله ولا بألية في [حلفه] لا يأكل شحمًا أو لحمًا ولا بخبز ودقيق أو سويق في هذا البر

---

(١) دخل جماعة على بيت رجل وأخذوا أمواله وحلفوا الرجل على أن لا يخبر بأسمائهم. فالحيلة أن يقال له: نعد عليك أسماء الرجال فمن ليس سارقًا إذا سألناك قل لا، وإذا انتهينا إلى السارق فاسكت أو قل: لا أقول. نقل من جامع الفتاوى.

(٢) حلف لا يأكل مع فلان فيمينه عليّ أن يأكلا من مائدة واحدة. جامع الفتاوى.

(٣) قوله: وكذا لو حلف معطوف على المنفي. قال في ملتقى الأبحر: وفي لا يأكل بسرًا فأكله رطبًا لا يحنث. وفي عيون المذاهب لا يحنث بالإجماع.

(٤) قوله: ولحم الإنسان إلى آخره، قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: لا يحنث لأنه لا يستعمل استعماله اللحوم وعليه الفتوى.

إلا بالقضم[(١)] من عينها[(٢)] وفي هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه لا بسفه والخبز[(٣)] ما اعتاده أهل بلد الحالف [حلف] لا يأكل خبز فلانة انصرف إلى الذي تضربه في التنور لا لمن عجنته وهيأته للضرب والشواء والطبيخ على اللحم والرأس ما يباع في مصره والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر والإدام ما يصطبغ به كخل وزيت وملح لا اللحم والبيض والجبن. وقال محمد: هو ما يؤكل مع الخبز غالبًا به يفتى التغذي الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر إلى زوال الشمس [مـ]ـما يتغدى به عادة وعَدُّ أكلُ بلدة تعارفه أهلها والتعشي منه إلى نصف الليل، والسحور هو الأكل بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، قال إن أكلت أو شربت [أو لبست] ونوى معينًا لم يصدق أصلاً ولو ضم طعامًا أو شرابًا أو ثوبًا دين نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء به يفتى لا يشرب من دجلة فعلى الكرع بخلاف من ماء دجلة وفيما لا يتأتى به الكرع[(٤)] كالبئر والجب يحنث بالشرب بالإناء مطلقًا ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك لا يحنث إمكان تصور البر[(٥)] في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها ففي لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان [فيه] وصب في يومه أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وإن كان فيه فصب[(٦)] حنث وفي ليصعدن

(١) وقوله: لا نفي لنفي الحنث ونفي النفي إثبات فيحنث بالقضم من عينها بالإجماع. ذكره العيني والزيلعي. القضم الأكل بأطراف الأسنان. من شرحه الجوهر المنير.

(٢) وفي لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد بأكلها قضمًا أي بأطراف أسنانه فلا يحنث بأكل خبزها خلافًا لهما وفي لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه في الصحيح. ملتقى.

(٣) لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر، وفي ظهرستان ينصرف إلى خبز الأرز. وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن. ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث. ولا يحنث بأكل القطايف إلا بالنية. أشباه.

(٤) الكرع شرب الماء بفمه. اختري.

(٥) البر بمعنى الحفظ.

(٦) قال في الجوهرة: أما إذا قال لأشربن الماء الذي في هذا الكوثر وفيه ماء فانصب =

السماء[١] أو ليقلبن هذا الحجر ذهبًا حنث للحال وكذا ليقتلن فلانًا عالمًا بموته وإن لم يكن عالمًا فلا [حلف] لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه أو إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم حنث الكلام لا باللسان والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالإشارة والإيماء، والإظهار والإنشاء والإعلام يكون بالإشارة أيضًا إن أخبرتني أن فلانًا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب، ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة لا يكلمه شهرًا، فمذ حين حلف بخلاف لأعتكفن شهرًا فإن التعيين إليه حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح في الصلاة لا يحنث وإن فعل ذلك خارجًا حنث على الظاهر حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة، فإن نوى ما في النمل حنث وإلا لا حلف لا يكلم فلانًا[٢] اليوم فعلى الجديدين فإن نوى النهار صدق ولو قال ليلة أكلم فلانًا فهو على الليل خاصة إن كلمته إلا أن يقدم زيد أو حين أو إلا أن يأذن أو حتى فكلمه قبل قدومه أو إذنه حنث وبعدهما لا وإن مات زيد سقط الحلف كما لو حلف والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الإذن أو أبرأ من الدين كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها وفي لا يكلم عبده أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره إن زالت إضافته وكلم لم يحنث في العبد أشار إليه أولا وفي غيره إن أشار حنث وإلا لا وحنث بالمتجدد لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعدما باعه حنث الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر وبها ما نوى وغرة الشهر ورأس الشهر أو لليلة ويومها أوله إلى ما دون النصف وآخره إذا مضى خمسة عشر يومًا والدهر أو الأبد العمر ودهرٌ لم يدر وقالا هو كالحين الأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة حلف لا يكلم عبيد فلان أو لا يركب دوابه

= معقودًا عليه موجودًا فانعقدت يمينه ثم عدم شرط أكبر فحنث.

(١) قال ابن فرشتة في شرح المجمع في باب المحيض: كمن حلف بأن يمس السماء انعقد يمينه لإمكانه، وحنث لعجزه الحالي.

(٢) قال في الأشباه والنظائر: لو حلف لا يكلم زيدًا فسلم على جماعة هو فيهم، قالوا: لو حنث وإن نواهم دونه قالوا أدين ديانة لا قضاء. انتهى.

أو لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث وإن كان له أكثر من ذلك أكثر من ثلاثة وإلا لا ولو كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل.

بَابُ اليَمِينْ فِي الطَّلَاقِ والعِتَاقِ

أول عبد أشتريه حر فاشترى عبدًا عتق ولو اشترى عبدين معًا ثم آخر فلا أصلًا، فإن زاد وحده عتق الثالث ولو قال: أول عبد أشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى واحدا لا يعتق الثالث للاحتمال [ولو] قال: أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدًا ونصف عبد عتق الكامل قال: آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدًا فمات الحالف لم يعتق فلو اشترى عبدًا ثم عبدًا ثم مات عتق مستندا إلى وقت الشراء إن ولدتِ فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدًا ميتًا ثم آخر حيًّا عتق الحي وحده البشارة عرفا اسم لخبر سار صدق [ليس] للمبشر به علم فلو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الأول [فقط] وبشروه معا عتقوا ولا فرق فيها بين الباء وعدمها بخلاف الخبر والكتابة كالخبر والإعلام كالبشارة النية إذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير وإلا لا. فصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه ولا شراء[1] مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها بخلاف ما إذا قال لقنة: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها وعتقت بقوله إن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه حينئذ لا من اشتراها فتسراها ولو قال إن تسريت أمة فأنت طالق أو عبدي حر فتسرى بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق لوجود الشرط كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده لا مكاتبة إلا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين، وكذا العتق والإقرار فإن قال

---

(١) قوله: ولا بشراء متولدة، وصورتها أن يقول لأمة استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد انتهى. صدر الشريعة.

هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان، أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران لا عتق ولا طلاق بل يخير إن اختار الأول عتق وحده وطلقت وحدها، وإن اختار الثاني عتق الأخيران وطلقت الأخيرتان.

بَابُ اليَمِينْ فِي البَيْعِ والشِّرَاءِ والصَّوْمِ والصَّلَاةِ

يحنث بالمباشرة لا بالأمر إذا كان ممن يباشر[١] بنفسه في البيع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن مال مع إقرار والقسمة والخصومة وضرب الولد وإن كان ذا سلطان لا يباشر بنفسه حنث بالأمر أيضًا وإن كان يباشر مرة ويفوض أخرى اعتبر الأغلب ويحنث بفعله وفعل مأموره في النكاح[٢] والطلاق والعتاق والخلع والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والبناء والخياطة والذبح والايداع والاستيداع، والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه، والكسوة والحمل ولما دخل على فعل تجب فيه النيابة كبيع[٣] وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى أمره ليخصه به فلم يحنث في إن بعت[٤] لك ثوبا إن باعه بلا أمر ملكه أو لا فإن دخل على عين أو فعل لا يقع عن غيره كأكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه فحنث في إن بعت ثوبا لك إن باع ثوبه بلا أمره وكذا إن أكلت لك طعامًا أو شربت لك شرابًا اقتضى أن يكون الطعام ملك المخاطب وإن نوى

---

(١) في الأشباه، ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر أو بتسعة لم يحنث مع أن غرضه الزيادة لكن لا حنث بلا لفظ.

(٢) قال صدر الشريعة: فإن الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى إن الحقوق ترجع إلى الآمر فكأنّ الآمر فعل بنفسه.

(٣) قال صدر الشريعة: لأن العقد صدر من الوكيل حتى إن الحقوق ترجع عليه ولم يصدر عن الموكل فلا يحنث، والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد أن الضرب فعل حسي لا ينتقل من أحد إلى الآخر إلا إذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الأموال فيصح في العبد دون الولد.

(٤) أراد بدخوله على فعل تعلقه به، ففي قوله: إن بعتك ثوبًا فعبده حرّ فالأمر متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب، والفعل لا يختص بغير الفاعل إلا بالأمر أي التوكيل. من صدر الشريعة.

غيره صدق فيما عليه قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقده بالخيار لنفسه حنث ولو قال إن بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق ويحنث بالفاسد والموقوف لا الباطل وفي [حلفه] لا يتزوج هذه المرأة حنث بالصحيح دون الفاسد كما لو حلف لا يصلي ولا يصوم ولو كان في الماضي فهو عليهما فإن عنى به الصحيح صدق إن لم أبع هذا الرقيق بكذا فأعتق أو دبر مطلقًا أو استولد حنث قالت[١] له تزوجت عليَّ فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة[٢] ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا[٣] لا تطلق هذه المرأة النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا إلا في العلم ويجب حج أو عمرة ماشيًا في قوله عليَّ المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دمًا إن ركب، ولا شيء بِعَلَيَّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام أو الصفا أو المروة ولا يعتق[٤] عبد قيل له إن لم أحج العام

---

(١) لو قالت: تزوجت عليّ. فقال: كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة. وفي شرح الجامع لقاضي خان وعن أبي يوسف أنها لا تطلق وبه أخذ مشايخنا. وفي المبسوط قول أبي يوسف أصح عندي. ولو قيل: ألك امرأة غير هذه المرأة؟ فقال: كل امرأة لي طالق لا تطلق هذه. والفرق بينهما وبين مسألة الكنز مذكور في الولوالجية. أشباه.

(٢) قوله: تزوجت عليّ. فقال: كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة، بكسر اللام، وعن الثاني لا. صححه السرخسي. وفي جامع قاضي خان وبه أخذ مشايخنا. وفي الذخيرة إن في حال غضب طلقت وإلا لا. نقل من الدر المختار من كلام الأخيار في شرح تنوير الأبصار.

(٣) قال في الدرر والغرر: قالت امرأة لزوجها: نكحت عليّ امرأة. فقال الزوج: كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة. وصح نية غيرها لأنه قال هذا الكلام لإرضائها.

(٤) ولا يعتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف عبد قيل له أي قال السيد له: إن لم أحج العام فأنت حر، ثم قال السيد: حججت وأنكر العبد، وأتى شاهدين فشهدا بنحره، أي بأن السيد أنحر أضحيته بكوفة. وقال محمد: يعتق لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن هو وامرأته انتفاء الحج فيتحقق الشرط. ولهما أن هذه شهادة على النفي فلا تقبل كما لو أشهدا أنه لم يحج. وهذا لأن الشهادة على التضحية لأمر طالب فتكون باطلة وينفى النفي مقصدًا أو الشهادة على النفي المقصود لا تسمع من شرح النقاية للشمني في صدر الشريعة. وقالا: هذه شهادة على النفي فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الإثبات على بيّن في أصول الفقه في الترجيح.

فأنت حر فشهدا بنحره بكوفة حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية ولو قال صومًا أو يومًا حنث بيوم حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامرأته إن لم تصل اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة وحنث في لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع وفي لا يؤم أحدا باقتداء قوم به بعد شروعه وإن قصد أن لا يؤم أحدًا صدق ديانة إن نواه وإن أشهد قبل شروعه لا يحنث مطلقًا كما لو أمَّهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة بخلاف النافلة حلف لا يحج فعلى الصحيح منه ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني إن لبست ثوبًا من غزلك[١] فلبس تكة منه لا يحنث كما لا يلبس ثوبًا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان فلان يعمل بيده وإلا حنث كما حنث بلبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد في حلفه لا يلبس حليا لا بخاتم فضة إلا إذا كان مصوغًا على هيئة خاتم النساء بأن يكون ذا فص حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصيرًا حنث بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح السفينة ففرش على ذلك فراشًا حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل أو خف حنث وإن على بساط لا.

بَابُ اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ والقَتْلِ وغَيْرِ ذَلِكَ

ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين وما اختص بحالة الحياة تقيد بها فلو قال إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قتلتك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل واللمس وإلباس الثوب يحنث في حلفه لا يضرب زوجته فمد شعرها أو خنقها أو عضها [أو قرصها] والقصد ليس بشرط فيه وقيل شرط على الأظهر حلف ليضربن فلانًا ألف مرة فهو على الكثرة

---

(١) فهو هدي فملك قطنًا فغزلته فلبس فهو هدي حلف لا يلبس من غزلها. صح.

إن لم أقتل زيدًا فكذا وهو ميت إن علم بموته حنث وإلا لا حلف لا يقتل فلانًا بالكوفة فضربه بالسواد ومات وبها حنث وبعكسه لا الشهر وما فوقه بعيد وما دونه قريب والعاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد وإن نوى مدة فيهما فعلى ما نوى حلف لا يكلمه مليًا[١] أو طويلاً وإن نوى شيئًا فذاك وإلا فعلى شهر ويوم يبرّ في حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه نبهرجة[٢] أو زيوفا أو مستحقة لو قضاه رصاصًا أو ستوقة يبر[٣] في حلفه لأقضين مالك اليوم لو - أعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد وإلا لا وكذا يبر بالبيع به وهبة الدين منه[٤] ليس بقضاء ولا حنث لو كانت اليمين مؤقتة كما لو حلف ليقضين دينه غدًا فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلانًا غدًا فمات اليوم أو ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض برٌّ، وإن قضى عنه متبرع لا حلف لا يقبض دينه درهمًا دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقًا إلا إذا أقبضه بتفريق[٥] ضروري لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة أو إلا جمعًا فترك منه درهمًا ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث كما لا يحنث من قال إن كان لي إلا مائة أو غيره أو سوى فكذا بملكها أو بعضها امرأته كذا إن كان له مال وله عروض ودور لغير التجارة لم يحنث حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد فلو فعل مرة انحلت اليمين فلو فعله مرة أخرى لا يحنث ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل برَّ[٦] وكذا إن هلك الحالف

(١) الملي بالفتح زمان طويل. اختري.

(٢) النبهرجة ما يرده التجار، والزيوف ما يؤديه إلى بيت المال، والستوقة ما غلب غشه. فالزيوف والنبهرجة ما تكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن رد للغش.

(٣) لو باعه بها عبدًا أو قبضه في يمينه، وإن وافق الدائن للمديون لم يبرأ. هداية.

(٤) قوله: وهبة الدين منه ليس بقضاء. قال في الدرر والغرر: وهبه، أي الدائن له، أي للمديون، لا أي لا يبر لعدم المقامة.

(٥) قوله: بتفريق ضروري، يعني إذا حلف لا يقبض دينه درهمًا دون درهم فقبض بعضه لم يحنث كله متفرقًا لأن الشرط قبض الكل بوصف التفريق لأنه أضاف إلى القبض إلى دينه في وزنين لم يتشاغلا بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث. من الدرر والغرر.

(٦) قوله: برّ البرّ، بمعنى الحفظ.

والمحلوف عليه ولو حلف ليفعلنه برَّ بمرة حلفه والٍ ليعلمنه بكل لصٍّ دخل البلدة تقيد بقيام ولايته ومثله لا تخرج امرأته إلاّ بإذنه تقيد بقيام حال الزوجية كما لو حلف رب الدين غريمه والكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة حلف ليهبن فلانًا فوهبه له فلم يقبل برَّ بخلاف البيع وحضرة الموهوب له شرط في الحنث لا يحنث في حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وياسمين والشم تقع على المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبًا فوجد ريحه وإن دخلت الرائحة إلى دماغه ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجًا أو وردًا بشراء ورقهما لا دهنهما حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضا كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فأجار[1] نكاح فضولي بالفعل لا يحنث ومثله إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة لا يحنث في حلفه أنه لا مال له ولا دين على مفلس أو مليء.

---

(١) مطلب إجازة نكاح المفضولي يحنث بالقول لا بالفعل وكذلك الطلاق.

كِتَابُ الحُدُوْدِ

الحدود عقوبة مقدرة وجبت حقًا لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حد والزنا وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاة خال عن ملكه وشبهته[1] في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ويثبت بشهادة[2] أربعة في مجلس واحد بالزنا لا بالوطء والجماع ولو الزوج أحدهم فيسألهم الإمام عنه وكيف هو ومتى زنا وبمن زنا فإن بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرًا وعلنًا[3] حكم به [ويثبت] بإقراره أربعًا في مجالسه الأربعة كلما أقرَّ رده وسأله كما مرَّ فإن بينه حدَّ ويخلى سبيله إن رجع عن إقراره قبل الحدِّ أو في وسطه ولو بالفعل كهروبه وإنكار الإقرار رجوع، كما أن إنكار الردة توبة وكذا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان[4] وسائر الحدود الخالصة وندب تلقينه بلعلك قَبَّلْتَ أو لمست أو وطئت بشبهة ادعى الزاني أنها زوجته سقط الحدُّ عنه وإن زوجة للغير ولو تزوجها بعد أو اشتراها لا ويرجم محصن في فضاء حتى يموت فلو قتله شخص أو فقأ عينه بعد القضاء به فهو هدر وقبله يجب القصاص

---

(١) كمعتدة البائن أو الثلاث. صدر الشريعة.

(٢) فالبينة أن يشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا، فإن قيل: القتل أعظم من الزنا ولم يشترط فيه أربعة. قلنا: لأن الزنا لا يتم إلا باثنين، وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشاهدين، والقتل يكون من واحد. نقل من الجوهرة.

(٣) وقوله: في السر والعلانية، التزكية نوعان: فالعلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فقول المعدل هذا هو الذي عدلته والسر أن يبعث القاضي رسولا إلى المزكي ويكتب إليه كتابًا فيه أسماء الشهود وأنسابهم حتى يعرفهم المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة، ومن عرفه بالفسق لا يكتب تحت اسمه شيئًا احترازًا عن هتك الستر ويقول الله أعلم. جوهره.

(٤) شرائط الإحصان وهي سبعة: البلوغ والعقل والإسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما صفة الإحصان والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الإنزال. جوهرة.

في العمد والدية في الخطأ والشرط بداءة الشهود به فإن أبو أو ماتوا أو غابوا أو بعضهم سقط كما لو خرج بعضهم عن الأهلية بفسق أو عمى أو خرس ثم الإمام ثم الناس وغسل وكفن وصلى عليه وغير المحصن يجلد مائة إن حرًا، ونصفها للعبد ولا يحده سيده بغير إذن الإمام بسوط لا عقدة له متوسطا ونزع ثيابه خلا الإزار وفرق على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو، وتضرب جالسة ويحفر لها في الرجم لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي إلا سياسة [وتعزيرا] ويرجم مريض زنا ولا يجلد ويقام على الحامل بعد وضعها فإن كان حدها الرجم رجمت حين وضعت وإن كان الجلد فبعد النفاس وإحصان الرجم الحرية، والتكليف والإسلام، والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان ولا يجب بقاء النكاح لبقائه.

بَابُ الوَطْءِ الذي يُوْجِبُ الحَدَّ، والذي لا يُوجِبُهُ

الشبهة ما تُشْبهُ الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة أنواع: شبهة في المحل، وشبهة في الفعل(١)، وشبهة في العقد فإن ادعاها وبرهن قبل وسقط الحد وكذا يسقط بمجرد دعواها إلا في الإكراه فلا بد من البرهان لا حد لشبهة المحل وإن ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة(٢) قبل تسليمها ووطء الشريك الجارية المشتركة وجارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته ووطء جارية من الغنيمة بعد الإحراز أو قبله وبشبهة الفعل(٣) وإن ظن حله كوطء أمة أبويه ومعتدة الثلاث وأمة امرأته وأمة سيده والمرتهن المرهونة والطلاق على مال والاعتاق وهي أم ولده، وإن

---

(١) في الخلاصة، ومن زنى في رمضان فادّعى شبهة سقط الحد وعزر وحبس.

(٢) ووطء الزوج الأمة الممهورة، أي التي جعلها صداقًا لامرأة تزوجها قبل تسليمها، أي تسليم الأولى إلى المشتري، والثانية إلى الزوج. من الدرر والغرر.

(٣) في الأشباه، في هذه المواضع لا حد إذا قال: ظننتها حلالاً. وإن قال: علمت أنها حرام عليّ وجب الحدّ. ولو ادّعى أحدهما الظن والآخر لم يدّع لأحد عليها حتى يقرّا جميعًا بعلمها في الحرمة.

ادعى النسب[١] ثبت في الأولى لا في الثانية إلا في المطلقة ثلاثًا بشرطه ولشبهة[٢] العقد عنده كوطء محرم نكحها أو نكاح بغير شهود وحد بوطء أمة أخيه وعمه وامرأة وجدت على فراشه ولو هو أعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية وبهيمة[٣] بوطءِ أجنبية زفت إليه، وقلن هي عرسك [وعليه مهرها] أو دبر ولا يكون في الجنة على الصحيح أو زنى في دار الحرب أو البغي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقًا وفي عكسه حد ولا بالزنى بالمستأجرة[٤] له ولا بإكراه[٥] له وبإقرار إن أنكره الآخر وفي قتل أمة بزناها الحد والقيمة ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حدَّ عليه بخلاف ما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها والخليفة يؤخذ بالقصاص والأموال ولا يحدّ بخلاف أمير البلدة.

بَابُ الشَّهَادَةِ على الزِّنَا والرُّجُوعِ عَنْهَا

شهدوا بسبب حدّ متقادم بلا عذر لم تقبل إلا في حدِّ القذف ويضمن [المال] المسروق ولو أقرَّ به مع التقادم حد إلا في الشرب وتقادمه بزوال الريح، ولغيره بمضي شهر ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض، وقيل لا شهدوا على زناه بغائبة حد، ولو على سرقة من غائب لا أقرَّ بالزنا

---

(١) قوله: وإن ادّعى النسب ثبت في الأولى لا في الثانية، أي في شبهة المحل لا في شبهة الفعل.

(٢) في هذه المواضع لا يجب الحد، وإن قال: علمت أنها حرام لأن المانع هو الشبهة في نفس الحكم. أشباه.

(٣) قوله: وبهيمة، أي لا يحد. قال في الدرر والغرر: ولا من وطئ بمعصية لأنه ليس في معنى الزنى. انتهى.

(٤) قال في الدرر والغرر: ولا لزنا بمستأجرة له، أي للزنا بأن استأجر امرأة ليزني بها، فزنى بها لم يحدّ عند أبي حنيفة.

(٥) في شرح الكنز للعيني، ولا يجب أيضًا الزنا بإكراه من سلطان. وكان أبو حنيفة أولاً يقول: يجب الحد وهو قول زفر والشافعي وأحمد لأن انتشار الآلة دليل على تحقق الاختيار. ولنا أن انتشارها كما يقع طوعًا قد يقع طبعًا كما في حق النائم فأورث شبهة فدرئ الحد.

بمجهولة حدَّ[١]، وإن شهدوا عليه بذلك لا لاختلافهم[٢] في طوعها أو في البلد، ولو على كل زنا أربعة ولو اختلفوا في بيت واحد صغير حدّا[٣] ولو شهدوا على زناها وهي بكر أو هم فسقة أو شهدوا وهم عميان أو محدودون في قذف أو ثلاثة أو أحدهم محدود أو عبد أو وجد أحدهم كذلك بعد إقامة الحد حدوا وأُرش جلده هدر ودية رجمه في بيت المال ويحدُّ من رجع من الأربعة بعد الرجم فقط وغرم ربع الدية، وقبله حدوا ولا رجم ولا شيء على خامس فإن رجع آخر حدا وغرما ربع الدية وضمن المزكي دية المرجوم إن ظهروا عبيدا أو كفارا كما لو قتل من أمر برجمه فهو كذلك وإن رجم ولم تزك فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت إلا إذا قالوا للتلذذ فلا وإن أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم. ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة إذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصنا عند الثاني.

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ المُحَرَّمِ

يحدّ[٤] مسلم ناطق مكلف شرب الخمر ولو قطرة أو سكر من نبيذ طوعًا[٥] بعد الإفاقة إذا أخذ وريح ما شرب موجودة إلا أن ينقطع لبعد المسافة ولا يثبت بها ولا بتقايئها، بل بشهادة رجلين يسألهما الإمام عن ماهيتها وكيف شرب ومتى شرب وأين شرب أو إقراره مرة صاحيًا ثمانين

(١) أي حد وحدة. درر وغرر.
(٢) على شهادة أربعة فإن شهد الأصول لم يحد أحد ولو شهد واضح.
(٣) أي حد الرجل والمرأة.
(٤) في الخلاصة، رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد فهرب، ثم شرب ثانيًا يضرب حدًّا مستقبلاً. وكذا الزاني. وفي حد القذف يكمل الأول ويسقط الثاني.
(٥) قوله: طوعًا، فإن الشرب بالإكراه لا يوجب الحد. قوله: بعد الإفاقة، أي حدّها حيًا ليتأدب به وينزجر لأن الظاهر أنه لا يتألم حال السكر. من الدرر والغرر.

سوطًا للحر، ونصفها للعبد، وفرق على بدنه كحد الزنا فلو أقرَّ سكران أو شهدوا بعد زوال ريحها أو أقرَّ كذلك أو رجع عن إقراره لا والسكران من لا يفرق بين السماء والأرض.

وقالا: من يختلط كلامه ويختار للفتوى ولو ارتد[١] السكران لا تحرم عرسه أقيم عليه بعض الحد فهرب وشرب ثانيًا يستأنف الحدُّ.

بَابُ حَدِّ القَذْفِ

هو كحد الشرب كمية[٢] وثبوتًا[٣] ويحد الحر أو العبد قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف بصريح الزنا أو بزنأت في الجبل أو لست لأبيك أو لست بابن فلان لأبيه، في غضب بطلب[٤] المقذوف ولو غائبا حال القذف وينزع[٥] الفرو والحشو فقط لا بلست بابن فلان جده ونسبته إليه أو إلى خاله وعمه أو رابه ولا بقوله يا ابن ماء السماء ولا يا نبطي لعربي ولا بقوله لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار أو بفرس بخلاف زنيت ببقرة أو بشاة أو بثوب أو بدراهم ويطلبه بقذف الميت من يقع القدح في نسبه بقدحه وهم الاصول والفروع وإن علوا أو سفلوا، ولو كان الطالب محرومًا من الميراث أو ولد بنت قال يا ابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه حدٌّ واحدٌ اجتمعت عليه أجناس مختلفة يقام عليه الكل ولا يوالي[٦] بينهما فيبدأ بحد القذف ثم هو مخير إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع ويؤخر حد الشرب ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه الحرة المسلمة فلو كان لها ابن من غيره ملك الطلب ولا إرث ولا رجوع ولا

---

(١) لأن الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل. درر.

(٢) قوله: كمية، أي عددًا وهو ثمانون جَلدة للحرّ، ونصفها لغيره. من الدرر.

(٣) وثبوتًا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود. من الدرر.

(٤) في الأشباه. لو عفي المقذوف ثم عاد وطلب حدّ لكن لا يقام بعد عفوه لفقد الطلب.

(٥) قال في الدرر والغرر: ينزع ثوبه، يعني إلا الإزار.

(٦) قوله: ولا يوالي بينهما، يعني أي يفصل.

اعتياض[١] فيه. وعنه قال لآخر يا زاني فقال الآخر بل أنت حدا بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال [بل] أنت[٢] - تكافأ ولو قاله لعرسه فردت به حُدَّتْ ولا لعان ولو قالت زنيت بك يهدر ولو كان مع أجنبية حُدَّت[٣] دونه أقرَّ بولد ثم نفاه يلاعن وإن عكس حد والولد له فيهما ولو قال ليس بابني ولا بابنك هدر قال لامرأة يا زاني حدُّ اتفاقا ولرجل يا زانية لا ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له ومن لاعنت بولد أو رجل وطء في غير ملكه[٤] بكل وجه أو بوجه أو في ملكه المحرم أبدا كأمة هي أخته من الرضاع أو من زنت في كفرها أو مكاتب مات عن وفاء وحدَّ قاذف واطئ عرسه حائضًا وأمة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه في كفره ومستأمن قذف مسلمًا بخلاف حدّ الزنا والسرقة أقرَّ القاذف بالقذف فإن أقام أربعة على زناه أو أقرَّ بالزنا كما مرَّ حدَّ المقذوف وإن عجز واستؤجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل إلى قيام المجلس، فإن عجز حدَّ، ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث إليهم يكتفي بحدٍّ واحد لجنايات اتحد جنسها، بخلاف ما اختلف.

بَابُ التَّعْزِيْرِ

هو تأديب دون الحدِّ أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقله ثلاثة ولا يفرق الضرب فيه ويكون به وبالصفع وفرك الأذن، وبالكلام العنيف، وبنظر القاضي إليه بوجه عبوس، وشتم غير القذف لا بأخذ[٥] ماله في المذهب وليس فيه تقدير، بل هو

---

(١) قوله: ولا اعتياض، أي أخذ عوض عنه لأنه يجري في حقوق العباد. من الدرر والغرر.

(٢) لوقوع الشك في كل منهما. من شرح الدرر.

(٣) لأن كلًا منهما قذف الآخر؛ وقذفه يوجب اللعان، وقذفها يوجب الحد. من شرح الدرر.

(٤) وقال في الدرر والغرر: رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه أو بوجه كالأمة المشتركة فإن الوطء في الصورتين حرام لعينه. انتهى.

(٥) في خلاصة الفتاوى، قال رضي الله تعالى عنه: وسمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي أو الوالي جاز. ومن جملة ذلك رجل لا يحضر بالجماعة يجوز تعزيره=

مفوض إلى رأي القاضي ويكون بالقتل كمن وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح وإلا لا وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعًا مطلقًا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعده - ليس ذلك لغير الحاكم ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب يعزران ويبدأ بإقامة التعزير بالبادئ منهما وصح حبسه مع ضربه وضربه أشد الضرب ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم القذف[١] وعزر كل مرتكب منكر أو مؤذي مسلم بغير حق بقول أو فعل ولو بغمز العين فيعزر فيعزر بقذف مملوك وكذا بقذف كافر بزنا مسلم بيا فاسق إلا أن يكون معلوم الفسق فإن أراد [القاذف] مجردا لا يسمع. ولو قال يا زاني وأراد إثباته يسمع وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن[٢] يا لوطي يا زنديق[٣] يا لص إلا أن يكون لصًا يا من يلعب بالصبيان، يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد يا حجام يا أبله يا ابن الحجام وأبوه ليس كذلك يا مؤاجر يا بغا[٤] يا ضحكة يا سخرة ادعى سرقة وعجز عن إثباتها لا يعزر، كما لو ادعى على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز عن إثباته بخلاف دعوى الزنا وهو حق العبد فيجوز فيه الإبراء والعفو واليمين والشهادة وشهادة على الشهادة رجل وامرأتين شتم مسلم ذميًا عزر يعزر المولى عبده والزوج

= بأخذ المال والله أعلم.

(١) في الجوهرة، ولو قال: يا زانية، فقالت: لا بل أنت الزاني، حُدًا جميعًا، لأن كل واحد منهما قذف الآخر ولم يوجد من المقذوف تصديق.

(٢) قوله: يا قرطبان، وهو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلاً فيدعه خاليًا بها. عيني.
يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة إنك مأوى اللصوص. صح. أنت مأوى الزواني. صح.

(٣) في العيني، يا زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام.

(٤) قال في صدر الشريعة: قيل القحبة من يكون همته الزنا فلا يحد أقول القحبة في العرف أفحش من الزانية، لأن الزانية قد تفعل سرًا وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة.

امرأته[١] على تركها الزينة وغسل الجنابة، والخروج من المنزل وترك الإجابة[٢] إلى الفراش لا على ترك الصلاة والأب يعزر الابن عليه الصغر لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى منع من حد أو عزر فهلك فدمه هدر، إلا امرأة عزرها زوجها فماتت ادعت على زوجها ضربًا فاحشًا وثبت ذلك عليه عزر، كما لو ضرب المعلم الصبي ضربًا فاحشًا.

(١) في الأشباه والنظائر، للزوج أن يضرب امرأته على أربع وما بمعناها؛ على ترك الزينة بعد طلبها، وعلى عدم إجابته إلى الفراش وهي طاهرة من الحيض والنفاس، وعلى خروجها من منزله بغير إذنه بغير حق، وعلى ترك الصلاة. في رواية وقد بينا في شرح الكنز قولهم: وما كان بمعناه لها أن تخرج بغير إذنه قبل إيفاء المعجل مطلقًا وبعده إن كان لها حق أو عليها وكانت قابلة أو غاسلة أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة ولزيارة المحارم كل سنة وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب.
وعياداتهم والوليمة لا تخرج إلا بإذنه ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين. واختلفوا في خروجها للحمام والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب.

(٢) في شرح المشارق لابن فرشتة، أبو هريرة رضي الله تعالى عنه اتفقا على الهواية والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه، أي تمتنع عنه، استعمل بعلى لتضمنه معنى السخط، إلا كان في السماء وهو الله أو الملائكة لما جاء في رواية أخرى إلا لعنتها الملائكة ساخطًا عليها حتى يرضى عنها زوجها، أي الزوج عن زوجته بإطاعتها له. وفي الحديث تحريم امتناع المرأة عن فراشه بغير عذر، والحيض ليس بعذر لأن له حق الاستمتاع بما فوق الإزار.

كِتَابُ السَّرِقَةِ

هي أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جياد[1] أو مدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه أو حافظ فيقطع إن أقرَّ بها مرة طائعا أو شهد رجلان وسألهما الإمام كيف هي؟ وأين هي؟ وكم هي وممن سرق؟ وبيناها وصح رجوعه عن إقراره بها فإن أقرَّ بها ثم هرب، فإن في فوره لا يتبع بخلاف الشهادة ولا قطع بنكول وإقرار مولى على عبده بها وإن ضمن المال ولا يفتى بعقوبته قضى بالقطع ببينة أو إقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني أو قال شهد شهودي بزور أو أقرَّ هو بباطل وما أشبه ذلك فلا قطع[2] كما لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما تشارك جمع أصاب كلا قدر نصاب قطعوا وإن أخذ المال بعضهم وشرط للقطع حضور شاهديها وقته كحضور المدعي حتى لو غابا أو ماتا لا قطع ويقطع بساج وقنا وأبنوس وعود ومسك وأدهان وورس[3] وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر وياقوت وزبرجد ولؤلؤ، ولعلعٍ وفيروزج وإناء وباب من خشب، وكذا بكل ما هو من

---

(١) شهد قوله مضروبة أو غير مضروبة اختلفت الرواية في ذلك، وظاهر الرواية أنه يشترط المضروبة، وبه قال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما وهو الأصح، لأن اسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفًا حتى لو سرق عشرة دراهم تبرأ قيمتها أقل من عشرة مضروبة لم يقطع من الجوهرة.

(٢) في مجموعة الروايات من المحيط، إن سرق طعامًا في سنة قحط لا يجب القطع سواء كان طعامًا يتسارع إليه الفساد أو لم يكن، وسواء كان محرزًا أو لم يكن. وإن كانت السنة سنة خصب إن كان طعامًا يتسارع إليه الفساد لا يقطع، وإن كان طعامًا لا يتسارع إليه وكان في حرز يقطع. وعن محمد رحمه الله تعالى؛ إذا سرق في عام سنة إن سرق من ضرورة وجوع فلا قطع عليه ولا فصل بين الطعام وغيره. خزانة الروايات.

(٣) قوله: وورس. قال في الدرر والغرر: نبات كالسمسم ليس إلا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة. كذا في القاموس.

أعز الأموال وأنفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الأصل غير مرغوب فيه لا بتافه يوجد مباحًا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة[١] ونورة ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد وأشربة مطربة وآلات لهو وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد وباب مسجد ومصحف[٢] وصبي حر محليين وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب وكلب[٣] وفهد ولو عليه طوق من ذهب علم به أو لا وبخيانة ونهب واختلاس ونبش ولو كان القبر في بيت مقفل أو الثوب غير الكفن ومال عامة أو مشترك ومثل دينه ولو مؤجلا أو زائدًا عليه إذا كان من جنسه ولو حكمًا بخلاف سرقته من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون ولو سرق[٤] من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير أو من ذي[٥] رحم محرم لا برضاع ولو مال غيره بخلاف ماله[٦] إذا سرق من بيت غيره وبخلاف مرضعته مطلقًا[٧] ومن زوجته وزوجها ولو كان من حرز خاص له، وعبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته ومن مكاتبه وختنه[٨] وصهره[٩] ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله وكل ما كان حرزًا لنوع فهو حرز للأنواع كلها على المذهب ولا يقطع قفاف[١٠]

---

(١) قوله: ومغرة، وهي الطين الأحمر. نقل من الدرر والغرر.

(٢) قوله: ومصحف، لأنه بمحرز للتمول وأخذه قول القراءة فيه.

(٣) في الكلب والفهد لا يقطع لأنهما يوجدان مباح الأصل. درر وغرر.

(٤) قال الإمام رحمه الله عليه: يقتل السارق سياسة كسعيه في الأرض بإفساد مع قطّاع الطريق. منية المفتي.

(٥) إذا سرق شيئًا من أبيه فمات أبوه وهو وارثه لم يؤاخذ به في الآخرة وأثم في السرقة. أما عدم المؤاخذة فلأن الشيء انتقل إليه والإثم بالسرقة فلأنه جنى على المورث. كذا في البزازية من جامع الفتاوى.

(٦) قوله: بخلاف ماله، أي مال المحرم إذا سرق من بيت غيره يقطع.

(٧) قوله: مطلقًا، يعني يقطع.

(٨) في العيني، ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه.

(٩) في العيني، وصهره، وهو كل ذي رحم محرم من امرأته، هذا عند أبي حنيفة وقالا: يقطع.

(١٠) القفاف: هو الذي يسرق بين أصابعه، والغشاش الذي يتبع سرقة الدُّور.

ولا فشاش فش نهارًا وخلا البيت من أحد ويقطع لو سرق من السطح أو من المسجد ورب المتاع عنده ولو نائمًا لا لو سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيئًا ولم يخرجه من الدار وإن أخرجه من حجرة الدار أو أغار من أهل الحجر على حجرة أو نقب فدخل أو ألقى شيئًا في الطريق ثم أخذه أو حمله على دابة فساقه وأخرجه أو ألقاه في الماء فأخرجه[١] بتحريك السارق أولا بتحريكه بل قوة جريه على الأصح بسببه قطع وإن ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت وأخذ أو طر[٢] صرة خارجة من الكم أو سرق من قطار بعيرا أو حملا لا وإن شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق غيره أو جيبه أو كمه فأخذ المال قطع قال[٣] أنا سارق هذا الثوب قطع إن أضاف وإن نونه لا للإمام قتل السارق سياسة.

بَابُ كَيْفِيَّةِ القَطْعِ وإِثْبَاتِهِ

تقطع يمين السارق من زنده وتحسم إلا في حَرّ وبرد شديدين[٤] وثمن[٥] زيته ومؤونته على السارق[٦] ورجله اليسرى من الكعب إن عاد، فإن عاد لا، وحبس حتى يتوب كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء ولا يضمن قاطع اليسرى إذا أمر بخلافه ولو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ، وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضي بالقطع كالأمر فلا ضمان وطلب

(١) وإن كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوته نفسه لم يقطع، وإن لم يكن له قوة ولكن أخرجه بتحريكه قطع. نقل من الجوهرة.

(٢) قوله: أو طر صرة الطر هو الشق والقطع.

(٣) قال: أنا سارق هذا الثوب، قطع لكونه إقرارًا بالسرقة. ولو قال: أنا سارق هذا الثوب بدونها، أي بدون الإضافة بل بتنوين سارق لا، أي لا يقطع. نقل من الدرر والغرر.

(٤) قال في الدرر والغرر: لأنه ربّما يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف.

(٥) قال في الذخيرة: وأجرة القاطع وثمن الدهن على السارق لأن منه سبب ذلك وهو السرقة. نقل من الجوهرة.

(٦) ذكر في إجارات الجوهرة السارق إذا قطعت يده فأجر القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به العروق على السارق لأنه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة.

المسروق منه شرط القطع مطلقًا وكذا حضوره[١] فلو أقرَّ أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو لا أخبرك من صاحبها لا قطع ومن له يد[٢] صحيحة ملك الخصومة كمودع وغاصب وصاحب ربا ومن لا فلا ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع[٣] بخلاف ما إذا سرق[٤] قبل القطع فإن له ولرب المال القطع سرق شيئًا وردّه قبل الخصومة إلى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع أقرا بسرقة نصاب ثم ادعى أحدُهما شبهة لم يقطعا ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الحاضر ولو أقرَّ عبد بسرقة قطع وترد السرقة إلى المسروق منه كما لو قامت عليه بينة بذلك بشرط حضرة مولاه عند إقامتها ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وترد العين لو قائمة ولا فرق بين هلاك العين واستهلاكها في الظاهر قبل القطع أو بعده ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيئًا سرق ثوبًا فشقه نصفين ثم أخرجه: قطع ما لم يكن إتلافًا إن بلغت قيمته نصابًا بعد شقه ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا وإن بلغ لحمها نصابًا ولو فعل ما سرق من الحجرين وهو قدر نصاب دراهم أو دنانير قطع

---

(١) وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال أن يهبه المسروق فيسقط القطع. وفي الكافي هذا إذا اختار المالك القطع. وإن قال: أنا أضمنه لم يقطع. شرح مجمع البحرين لابن فرشتة.
قوله: وكذا حضوره عند الأداء. قال في الجوهرة: وأما في ثبوته بالشهادة فلا بدَّ من حضوره إجماعًا.

(٢) وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب، يعني إذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم وأثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا. وقال زفر: لا يقطع. وكذا الخلاف في الموتى من المستبضع والمقايض على سوم الشراء لأن شبهة التمليك من المالك ثابتة. فرشتة.

(٣) قال في الدرر والغرر: يعني إذا سرق رجل شيئًا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه سارق آخر لا يقطع الثاني لأن السرقة إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين لما مرّ آنفًا ولم يوجد لا ضمين حتى إذا أتلفه لا يضمن كما سيأتي.

(٤) قوله: بخلاف ما إذا سرق قبل القطع يكون السارق الأول كالغاصب.

وردت ولو صبغه أحمر أو طحن الحنطة فقطع لا رد ولا ضمان ولو أسود رَدَّهُ سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه إذا كان للسارق كفان في معصم واحد إن تميزت الأصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد وإلا قطعًا هو المختار.

بَابُ قَطْعِ الطَّرِيْقِ

من قصده[١] وهو معصوم على معصوم فأخذ قبل أخذ شيء وقبل قتل حبس بعد التعزير حتى يتوب [أو يموت]، وإن أخذ مالاً معصومًا[٢] وأصاب منه كلا نصاب: قطع يده ورجله من خلاف[٣] إن كان صحيح الأطراف وإن قتل ولم يأخذ قتل حدًا[٤] فلا يعفوه ولي، ولا يشترط أن يكون موجبًا للقصاص وإن قتل وأخذ قطع ثم قتل، أو صلب أو قتل وصلب[٥] فقط حيا ويبعج برمح حتى يموت ويترك ثلاثة أيام لا أكثر منها وبعد إقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل وتجري الأحكام على الكل بمباشرة بعضهم وحجر وعصي لهم كسيف وإن انضم إلى الجرح أخذ قطع وهدر جرحه وإن جرح فقط أو قتل عمدًا فتاب أو كان منهم غير مكلف أو ذو رحم محرم من المارة أو قطع بعض المارة على بعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهارًا في مصر أو بين مصرين فلا حدَّ

---

(١) قوله: من قصده، أي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الإمام فقصدوه أو واحدًا يقدر على الامتناع فقصده. انتهى.

(٢) وإنْ في الدرر: معصومًا، أي حال كون القاصد معصوم الدم، وبأن كان مسلمًا أو ذميًا فإنه إن كان مستأمنًا في إقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده، أي قصد القطع على مسلم أو ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد.

(٣) قال في الجوهرة: قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإنما وجب قطع اليد والرجل لأنه ضم إلى أخذ المال إخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله.

(٤) قتل حدًا لا قصاصًا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدًا ولو كان قصاصًا لعفا وليّ القصاص. من الدرر.

(٥) في المضمرات، كيفية الصلب أن تغرز خشبة على الأرض ثم تربط عليها خشبة أخرى بوضع قدميه على تلك الخشبة ويربط من أعلاه خشبة، ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر ويخضخض الرمح حتى يموت. نقل من خزانة الروايات.

وللولي القود أو الأرش أو العفو عن العبد في حكم قطاع الطريق كغيره، وكذا المرأة في ظاهر الرواية ويجوز أن يقاتل دون[1] ماله وإن لم يبلغ نصابًا ويقتل من يقاتله عليه ومن تكرر الخنق منه في المصر قتل به وإلا لا.

(١) في شرح التنوير جوهر المنير، ويجوز أن يقاتل دون ماله ودون، أي عند ماله. ودون في الأصل ظرف مكان بمعنى أسفل وتحت استعملت هنا بمعنى لأجل التي للسببية توسعًا، لأن الذي يقاتل عن ماله كأنه يجعله خلفه أو تحته ثم يقاتل عليه فهو شهيد. اي في حكم الآخرة لا الدنيا كما في شرح الجامع الصغير.

كِتَابُ الجِهَادِ[1]

هو فرض كفاية[2] ابتداء إن قام به البعض سقط عن الكل، وإلا أثموا بتركه لا على صبي وعبد وامرأة وأعمى ومقعد وأقطع ومديون بغير إذن غريمه وعالم ليس في البلدة أفقه منه وفرض عين إن هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا إذن ولا بد من الاستطاعة فلا يخرج مريض مدنف ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو فاسقا وكره الجعل مع الفيء وإلا لا فإن حاصرناهم دعوناهم[3] إلى الإسلام فإن أسلموا[4] وإلا فإلى الجزية فإن قبلوا ذلك فلهم ما لنا وعليهم ما علينا ولا يقاتل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام وندعو ندبا من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضررا وإلا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المنجنيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا ونقصدهم وما أصيب منهم لا دية له ولا كفارة ولو فتح الإمام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلاً، ولو أخرج واحد حل قتل الباقي ونهينا عن إخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كالمصحف وكتب الفقه والحديث

---

(١) الجهاد للعدو وهو ركن من أركان الإسلام. والأصل في وجوبه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: الآية ٢١٦]، أي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم. وقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: الآية ٥].

(٢) قوله: هو فرض كفاية ابتداء. قال: يجب علينا بأن تبدأهم بالقتال وإن لم يقاتلونا فإن مرّوا به ﷺ كان مأمورًا في ابتداء الأمر بالصفح والإعراض عن المشركين. من الدرر والغرر.

(٣) قال في الينابيع: إنما لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الإسلام. أما في زماننا فلا حاجة إلى الدعوة لأن الإسلام قد فاض واشتهر فما من زمان أو مكان إلا وقد بلغه. بعث النبي ﷺ ودعاؤه إلى الإسلام. نقل من الجوهرة.

(٤) احترازًا عن عبدة الأوثان من العرب والمرتدين لأنهم لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. قال الله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: الآية ١٦]. من الجوهرة.

والمرأة[١] إلا في جيش يؤمن عليه وإذا دخل مسلم إليهم بأمان جاز حمل المصحف معه إذا كانوا يوفون بالعهد وغدر وغلول[٢] ومثلة[٣] وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد إلا أن يكون أحدهم ملكا أو ذا رأي في الحرب، ولو قتل من لا يحل قتله ففيه التوبة والاستغفار فقط ولا يبدأ أصله المشرك بقتل ويمتنع الفرع ليقتله غيره ولو قصد الأصل قتله ولا يمكن دفعه إلا بقتله قتله ويجوز الصلح معهم بمال لو خيرًا ونبذ[٤] لو خيرا ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم والمرتدين[٥] إذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار حرب بلا مال وإلا لا وإن أخذ منهم لم يرد ولم يبع منهم ما فيه تقويتهم على الحرب ولا نحمله إليهم ولو بعد صلح ولا نقتل من أمنه حر أو حرة ولو فاسقًا بأي لغة كان وإن كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم وينقض الإمام لو شرًا وبطل أمان ذمي وأسير وتاجر وصبي وعبد محجورين عن القتال ومجنون وشخص أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا.

بَابُ المَغْنَمِ وقِسْمَتِهِ

إذا فتح[٦] الإمام بلدة صلحًا جرى على موجبه، وكذا من بعده وأرضًا تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة قسمها بين الجيش أو أقرَّ أهلها عليها بجزية

---

(١) في شرح تحفة الملوك للعيني، ويكره إخراج النساء والمصاحف إن خيف عليها لما فيه من تعريض الاستخفاف بالمرأة على الضياع والفضائح، وإن لم يخف عليها فلا بأس بإخراج العجائز للخدمة.

(٢) في شرح تحفة الملوك، ويحرم الغلول لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه وهو الخيانة. عيني.

(٣) قوله: ومثلة كقطع الأعضاء وتسويد الوجه. من الدرر.

(٤) ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة. قال في الدرر والغرر: أي قوتلوا قبل إرسال خبر النقض إن بدؤوا بخيانة.

(٥) ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في أمرهم لأنه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق أهل الحرب بلا مال لأن أخذ المال مهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز. من الدرر والغرر.

(٦) قال في الجوهرة: وإذا فتح الإمام بلدًا عنوةً أي قهرًا فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر، وإن شاء أقرّ أهلها عليها ووضع عليهم الجزية =

وخراج أو أخرجهم منها وأنزل بها قومًا غيرهم ووضع عليهم الخراج لو كفارًا وقتل الأسرى أو استرقهم أو تركهم أحرارًا ذمة لنا وحرم[١] مَنُّهم وفداؤهم وعقر دابة شق نقلها فتذبح وتحرق كما تحرق أسلحة وأمتعة تعذر نقلها وما لا يحرق منها يدفن بموضع خفي ويترك صبيان ونساء لهم شق إخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعًا وجد المسلمون[٢] حية أو عقربًا في رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية بلا قتل ولا تقسم غنيمة إلا للايداع ولم يبع قبلها ورد لو وقع ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لا سوقي بل قتال ولا من مات[٣] ثمة قبل قسمة أو بيع، وبعد أحدهما ثمة أو بعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه ولهم الانتفاع بها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة وبيع وتمول وبعد الخروج منها لا ومن أسلم[٤] ابتدأ منهم عصم نفسه وطفله وكل ما كان معه أو أودعه معصوما لا ولده الكبير وزوجته[٥] وحملها وعقاره وعبده المقاتل حربي دخل دارنا بغير أمان فهو فيء أخذ قبل الإسلام أو بعده.

= وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم. وقيل: الأولى أن يقسمها عند حاجة الغانمين وأن يترك قسمتها عند حاجة الغانمين.

(١) قوله: وحرم منهم وهو أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه. وفداؤهم وهو أن يتركه ويأخذ منهم مالاً أو أسيرًا مسلمًا في مقابلته. درر.

(٢) قال في الجوهرة: وكذا إذا وجد المسلمون حية أو عقربًا في دار الحرب فإنهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون أنياب الحية ولا يقتلونهما قطعًا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وإبقاء لنسلهما. كذا في المحيط.

(٣) ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في القسمة لأن حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الإسلام ولا يملكونها إلا بالقسمة، فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئًا، ومن مات منهم بعد إخراجها نصيبه لورثته لأنه بعد ثبوت حقه فيها. نقل من الجوهرة.

(٤) قوله: ومن أسلم. قال الخجندي: ما كان منقولاً فهو له كالدراهم والثياب والعبيد والجواري، ولا يكون فيئًا إلا إذا كان العبد يقاتل فإنه يكون فيئًا لأنه لما قاتل خرج من يد المولى. جوهرة.

(٥) قوله: وزوجته وحملها. قال في الجوهرة: وزوجته لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام، وحملها فيء لأنه ما دام متصلاً بأمه فهو كعضو منها بدليل أنه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة.

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ

المعتبر في الاستحقاق وقت المجاوزة فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلا فشرى فرسا استحق سهما، ولا يسهم لغير فرس واحد ولا لعبدٍ وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم إذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى أو دل الذمي على الطريق ولا يبلغ به السهم إلا في الذمي إذا دلَّ والبراذين والعتاق سواء لا الراحلة والبغل والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم وذكره تعالى للتبرك وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بعده كالصفي(١) ومن دخل دارهم بإذن أو منعة فأغار خمس وإلا: لا وندب(٢) للامام أن ينفل وقت القتال حثًّا فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه أو يقول من أخذ شيئًا فهو له ويستحق الإمام ولو قال من قتل قتيلاً فله سلبه إذا قتل هو بخلاف من قتلته أنا فلي سلبه وذا إنما يكون في مباح القتل فلا يستحق بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل، وسماع القاتل مقالة الإمام ليس بشرط في استحقاقه ولو نفل السرية الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل ولا ينفل بعد الإحراز ههنا إلا من الخمس وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه وحكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الإحراز بدار الإسلام، فلو قال الإمام من أصاب جارية فهي له، فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها والسلب للكل إن لم ينفل

بَابُ اسْتِيْلَاءِ الكُفَّارِ

إذا سبى كافر كافرًا آخر بدار الحرب وأخذ ماله ملكه ولو سبى أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا وملكنا ما نجده من ذلك إن غلبنا عليهم وإن

---

(١) قوله: ذكره تعالى للتبرك. قال في الجوهرة: فما يكره أباه تعالى لنفسه في كتابه من الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام تبركًا باسمه تعالى وسهم النبي ﷺ سقط بموته كما سقط الصفي وهو شيء كان يصطفيه ﷺ لنفسه من الغنيمة مثل زرع أو سيف أو جارية.

(٢) قوله: وندب للإمام أن ينفل وقت القتال في الجوهرة معزيًا إلى الهداية التحريض مندوب إليه قال الله العظيم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ﴾ [الأنفال: الآية ٦٥]، أي رغّبهم. والتحريض الترغيب في الشيء والتنفل نوع تحريض.

غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وإن غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانًا وإن وجده بعدها فهو له بالقيمة ولو مثليًا[١] فلا سبيل له عليه بعدها وبالثمن لو اشتراه منهم تاجر وإن فقأ عينه[٢] وأخذ أرشه والقول للمشتري في مقداره بيمينه عند عدم البرهان فإن تكرر الأسر والشراء أخذ الأول من الثاني بثمنه ثم [يأخذ] القديم بالثمنين إن شاء ولا يملكون حُرَّنا ومُدبّرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة ولو ند إليهم دابة ملكوها وإن أبق إليهم قن مسلم فأخذوه لا بخلاف ما إذا أبق إليهم بعد ارتداده فأخذوه كله منهم ولو أبق ومعه فرس أو متاع فاشترى رجل كلّه أخذ العبد مجانًا وغيره بالثمن وعتق عبد مسلم شراه مستأمن ههنا وأدخله دارهم كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا أو[٣] ظهرنا عليهم.

بَابُ المُسْتَأْمَنِ

هو من يدخل دار غيره بأمان دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشيء منهم فلو أخرج شيئًا ملكه حرامًا فيتصدق به[٤] بخلاف الأسير وإن أطلقوه طوعًا فإنه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج[٥] إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته ولم يطأهن أهل الحرب فإن أدانه[٦]

---

(١) قال في شرح الدرر: وإن كان مثليًا لا يأخذه لأنه لو أخذه بمثله فلا يفيد.

(٢) في الدرر والغرر، وإن أخذ أرش عينه مفقئة، يعني إذا أسروا عبدًا فاشتراه مسلم وأخرجه إلى دارنا ففقئت عينه وأخذ المسلم أرشها، فالمولى القديم أخذ العبد بثمن أخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الأرش لأن حقه في العين المستولي عليها ولم يرد الاستيلاء على الأرش ولم يتولد من العين.

(٣) أي غالبنا عليهم.

(٤) في الدرر، إلا إذا أخذ ملكهم ماله.

(٥) لأن الفرج لا يحل إلا بالملك ولا مالك قبل الإحراز. نقل من الدرر.

(٦) في الدرر والغرر، أي جعل الحربي المستأمن مديونها بتصرف ما أو عكس، أي أدانه المستأمن الحربي أو غصب أحدهما من الآخر مالاً وجاء هاهنا واستاء من الحربي لم يقض لأحد منهما بشيء. أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً ولا وقت القضاء يعتمد على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزمه في المستقبل. وأما الغصب فلأنه صار ملكًا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالاً غير معصوم كما مر.

حربي [دينا ببيع أو قرض] وبعكسه أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا إلينا لم نقض بشيء ويفتي المسلم برد المغصوب والدين ديانة وكذا الحكم في حربيين فعلا ذلك ثم استأمنا خرج حربي مع مسلم إلى العسكر فادعى المسلم أنه أسيره، وقال كنت مستأمنًا فالقول للحربي إلا إذا قامت قرينة وإن خرجا مسلمين قضى بينهما بالدين والغصب لا قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ وفي الأسيرين كفر فقط في الخطأ كقتل مسلم من أسلم ثمة لا يمكن فينا سنة وقيل له إن أقمت سنة وضعنا عليك الجزية فإن مكث سنة فهو ذمي ولا جزية عليه في حول المكث إلا بشرط أخذها منه فيه، ويجري القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلف وتجب الدية عليه إذا قتله خطأ ويجب كف الأذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم وإذا أراد الرجوع إلى دار الحرب بعد الحول منع كما لو وضع عليه الخراج أو صار لها زوج ذميّ[١] أو مسلم لا عكسه فإن رجع إليهم حل دمه فإن ترك وديعة عند معصوم أو دينًا فأسر وظهر عليهم فأخذوه أو قتلوه سقط دينه وصار ماله فيئًا وإن قتل[٢] أو مات فديته وقرضه ووديعته لورثته حربي ههنا له ثمة عرس[٣] وأولاد ووديعة مع معصوم أو غيره فأسلم ثم ظهرنا عليهم فكله فيء وإن أسلم ثمة فجاء فظهرنا عليهم فطفله[٤] حر مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره فيء وللإمام أخذ دية مسلم لا ولي له أو مستأمن أسلم ههنا من عاقلة قاتله خطأ وفي العمد له القتل أو الدية لا العفو حربي أو مرتد، أو من وجب

(١) قال في الدرر والغرر: أو نكحها عطف على شري أيرضى؟ أي تكون الحربية ذمية إذا نكحت ذميًا هاهنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس.

(٢) قال في الدرر والغرر: وإن مات أو قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لأن حكم الأمان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه. انتهى.

(٣) قال في صدر الشريعة: أما العرس وأولاده الكبار فلعدم التبعية. وأما غير ذلك فلأنه ليس في يده فإسلامه لا يوجب عصمة. انتهى.

(٤) قوله: فطفله حر مسلم. قال في الدرر والغرر: لأنه لما أسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم مسلم أو ذمّي تكون له لأنه في يد صحيحة محرمة فكأنه في يده وغيره فيء وهو أولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع ولي.

عليه قود التجأ بالحرم، لا يقتل، بل يحبس عنه الغذا ليخرج فيقتل لا تصير دار الإسلام دار حرب إلا بإجراء أحكام [أهل] الشرك، وأن تكون متصلة بدار الحرب، وأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمنا بالأمان الأول ودار الحرب تصير دار الإسلام بإجراء أحكام أهل الإسلام فيها وإن بقي فيها كافر أصلي وإن لم تكن متصلة بدار الإسلام.

بَابُ العُشْرِ والخَرَاجِ والجِزْيَةِ

أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية وسواد العراق وحدُّهُ من العذيب إلى عقبة حلوان[١] عرضًا ومن الغلث[٢] إلى عبادان[٣] طولاً وما فتح عنوة وأقرَّ أهله عليه أو فتح صلحًا خراجية وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها ويجب الخراج في أرض الوقف والصبي والمجنون لو خراجية والعشر لو عشرية وموات أحياه ذمي بإذن الإمام خراجي ولو أحياه مسلم اعتبر قربه وكل منهما إن سقي بماء العشر أخذ منه العشر إلا أرض كافر تسقى بماء العشر وإن سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج وهو نوعان: خراج مقاسمة إن كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه، وخراج وظيفة إن كان الواجب شيئًا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض، كما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب [سبع قبضات] يبلغه الماء صاعًا من بر أو شعير ودرهمًا ولجريب الرطبة خمسة عشر درهمًا، ولجريب الكرم أو النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان طاقته والتصنيف عين الانصاف فلا يزاد عليه وينقص مما وظف إن لم يطق ولا خراج إن غلب الماء على أرضه أو انقطع أو أصاب الأرض آفة سماوية[٤] كأكل قردة وسباع ونحوهما وهلك بعض الحصاد لا وإن عطلها صاحبها وكان خراجها موظفًا أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب ولو منعه إنسان من الزراعة

---

(١) اسم بلد.

(٢) وهي قرية موقوفة على العلوية.

(٣) وهو حصن صغير في شاطئ البحر.

(٤) كغرق وشدة بردٍ أما إذا كان غير سماوية. صح.

أو كان الخراج مقاسمة لا باع أرضًا خراجية: إن بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فعليه الخراج، وإلا فعلى البائع ولا يؤخذ العشر من خارج أرض الخراج ولا يتكرر الخراج بتكرر الخراج في سنة لو موظفًا وإلا تكرار كالعشر ترك السلطان الخراج لربّ الأرض جاز ولو ترك العشر لا.

فَصْلٌ

[في الجزية] الموضوع من الجزية بصلح لا يغير وما وضع بعد ما قهروا وأقروا على أملاكهم يقدر في كل سنة على فقير معتمل اثنا عشر درهمًا وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدًا: غني، ومن ملك مائتي درهم فصاعدًا متوسط، ومن ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئًا فقير وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني(١) عجمي لا عربي ومرتد وصبي وامرأة ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط الناس والمعتبر في الأهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه وهي عقوبة على الكفر وتسقط بالإسلام والموت والتكرار(٢) والعمى والزمانة وصيرورته مقعدًا أو شيخًا كبيرًا لا يستطيع العمل وإذا اجتمع عليه حولان تداخلت، والأصح سقوط [جزية] السنة الأولى بدخول الثانية ويسقط الخراج بالتداخل وقيل لا ولا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه بل يكلف أن يأتي بنفسه(٣)، فيعطيها قائمًا، والقابض منه قاعد ولا يحدث بيعة، ولا كنيسة ولا صومعة، ولا بيت نار، ولا مقبرة في دار الإسلام ويعاد المنهدم

---

(١) قال في الدرر والغرر: لا على وثني عربي فإن أظهر عليه فعرسه وطفله فيء، ولا على مرتد ولا يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف لأن كفرهما قد تغلظ أوثان العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر. وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعدما هدي للإسلام ووقف على محاسنه. انتهى.

(٢) والتكرار يعني إذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان سقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي. من الدرر والغرر.

(٣) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: ويؤديها، أي الجزية بنفسه قائمًا والقابض قاعدًا ويؤخذ بتلبيبه أي بحقيره ويهز أي يحرك. ويقال له: أدِّ الجزية يا ذمّيّ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: الآية ٢٩]، أي حقيرون.

من غير زيادة على البناء الأول ويميز الذمي في زيه ومركبه وسلاحه فلا يركب خيلاً ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجًا كالأكف ويمنع من لبس العمامة وزنار الإبريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف الذمي إذا اشترى دارًا في المصر لا ينبغي أن تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وإذا تكارى(١) أهل الذمة دورًا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز بشرط عدم تقليل الجماعات بسكناهم فإن لزم ذلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحراب أو باللحوق بدار الحرب أو يجعل نفسه طليعة للمشركين وكان كالمرتد(٢) إلا أنه يسترق ولا يجبر على قبول الذمة لا بقوله نقضت(٣) العهد بخلاف الأمان ولا بالإباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي ﷺ؛ ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الإسلام أو القرآن أو النبي ﷺ؛ ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا مما تجب فهي الزكاة ومن مولاه في الجزية والخراج كمولى القرشي ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للإمام وما أخذ منهم بلا حرب لمصالحنا كسد(٤) ثغورنا وبناء قنطرة

(١) وفي الذخيرة، وإذا تكارى أهل الذمة دورًا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الإسلام ومحاسنه. وشرط الحلواني قلتهم إذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف. وفي المحيط يمكن أن يسكنوا في أمصار المسلمين ويبيعوا ويشتروا في أسواقهم لأن منفعته تلك تعود إلى المسلمين. نقل من البحر الرائق.

(٢) قال في الدرر والغرر: وصار كمرتد في الحكم بلحاقه، لكن لو أسر يسترقّ. والمرتد يقتل لما مرّ. وقالا: أي لا ينقض عهده إن امتنع عن أداء الجزية أو زنى بمسلمة أو قتل مسلمًا أو سبّ النبي ﷺ. انتهى.

(٣) ولا ينقضي العهد، أي عقد الذمة إلا أن يلحقوا بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا لأنهم لما صاروا حربًا علينا خلا عقد الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحرب عنا بالامتناع عن أداء الجزية لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لأدائها والتزامهم باقٍ. ابن فرشتة.

(٤) قوله: وما أخذ منهم بلا حرب لمصالحنا إلى أثره. قال في الجوهرة: قوله ويبنى به القنطرة والجسور فائدة ذلك أنه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين.

وجسر وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف الحول حرم عن العطاء ولو في آخره استحب الصرف إلى قريبه.

بَابُ المُرْتَدِّ[١]

هو الراجع عن دين الإسلام. ركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان وشرائط صحتها العقل[٢] والطوع مَن ارتد[٣] عرض عليه الإسلام استحبابًا وإسلامه تبرّيه عن الأديان أو عمّا انتقل إليه[٤] وتكشف[٥] شبهته ويحبس ثلاثة أيام إن استمهل فإن أسلم وإلا قتل وكره قتله قبل العرض بلا ضمان ولا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن[٦] أو كان في كفره خلاف ولو رواية[٧] ضعيفة. وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة إلا الكافر بسب النبي ﷺ؛ أو الشيخين أو أحدهما والسحر[٨] ولو امرأة والزندقة[٩] إذا

---

(١) في الخلاصة، إذا قتل المرتد يحفر حفيرة ويلقى فيه كالكلب ولا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم ليدفنوه. خزانة الروايات.

(٢) في الجوهرة، وإن ارتد السكران لا تبين امرأته منه لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر.

(٣) لو ارتد زوج المسلمة فيلزمها عدة الوفاة، وإليه إشارة الكرخي. وقيل: عدتها بالحيض إجماعًا. بحر الرائق.

(٤) أي ولا يرث ولا يورث ولا يدفن في مقابر المسلمين ولا يتبعه ولده. أشباه.

(٥) قال في الاختيار: أما حبسه وعرض الإسلام عليه فليس بواجب لأنه بلغته الدعوة، والكافر إذا بلغته الدعوة لا يجب أن تعاد عليه فهذا أولى، لكن يستحب ذلك لأن الظاهر إنما ارتد لشبهة دخلت عليه أو ضيم أصابه. انتهى. فيكشف ذلك عنه ليعود للإسلام وهو أهون من القتل.

(٦) واتفق مشايخنا أن من رأى أمرًا من الكفار حسنًا فهو كافر. ذكره في التتارخانية.

(٧) قال صاحب الذخيرة: وقد عثرنا على رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل. خزانة الروايات.

(٨) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: والساحر كالمرتد. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: في مجرد السحر يقتل ولا تقبل توبته في تركه السحر، وكذلك الساحرة.

(٩) في خلاصة الفتاوى الخنّاق والساحر يقتلان إذا أخذا لأنهما ساعيان في الأرض بالفساد، فإن تابا إن كان قبل الظفر بهما قبلت توبتهما وبعدما أخذا لا، ويقتلان في قطاع الطريق.

أخذ قبل توبته وكل مسلم[١] ارتد[٢] فإنه يقتل إن لم يتب إلا المرأة والخنثى، ومن إسلامه تبعًا، والصبي إذا أسلم، والمكره على الإسلام، ومن ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا شهدوا على مسلم [بالردة] وهو منكر لا يتعرض له لأن إنكاره توبة ورجوع ولا يترك على ردته بإعطاء الجزية، ولا بأمان مؤقت، ولا بأمان مؤبد، ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق والكفر ملة واحدة فلو تنصر يهودي أو عكسه ترك على حاله ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا، فإن أسلم عاد ملكه، وإن مات أو قتل على ردته[٣] ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه، وكسب ردته [فيء بعد قضاء دين ردته] وإن حكم بلحاقه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه وينفذ منه الاستيلاد[٤]، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة، والحجر على عبده ويبطل منه النكاح، والذبيحة، والشهادة، والإرث، ويتوقف منه المفاوضة[٥] والتصرف على ولده الصغير، والمبالغة والعتق والتدبير والكتابة والهبة والإجارة والوصية إن أسلم نفذ، وإن هلك أو لحق بدار الحرب وحكم بطل فإن جاء مسلمًا[٦] قبله فكأنه لم يرتد وإن جاء بعده وماله مع وارثه أخذه نهر وإن هلك أو زال عن ملكه لا ويقضي ما ترك من عبادة في

(١) كل مسلم ارتدّ فإنه يقتل إن ثبت إلا المرأة ومن كان إسلامه تبعًا والصبي والمكره على الإسلام. أشباه.

(٢) الردة توجب عشرة أشياء: قطع الميراث، وقطع العصمة بين الزوجين، وقطع الإحصان والقتل، وتوقف أقواله وأعماله وعقوده في حال ردته عند أبي حنيفة، وهدر دمه في نفسه في خزانة الفقه.

(٣) قال في الأشباه والنظائر: تبطل العبادات بالارتداد في أثنائها. وتبطل صحبة النبي ﷺ بالردة إذا مات عليها، فإن أسلم بعدها بأن كان في حياته ﷺ فلا مانع من عودها وإلا ففي عودها نظرٌ، كما ذكره العراقي.

(٤) قوله: وينفذ منه الاستيلاد. قال في الدرر والغرر: واستيلاده، فإن أمته إذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الأمة أم ولده.

(٥) قال في الاختيار: موقوف بالإجماع كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة فإن أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت فيتوقف لذلك.

(٦) قوله: فإن عاد مسلمًا فما وجده في يد وارثه من ماله أخذه لأنه إذا عاد مسلمًا عاد حيًا فعادت الحاجة. اختيار.

الإسلام وما أدى منها فيه بطل، ولا[١] يقضي إلا الحج مسلم أصاب مالاً أو شيئًا يجب به القصاص أو حد [السرقة] أو دية ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق ثم جاء مسلمًا يؤاخذ بكله، ولو أصابه بعدما لحق مرتدًا فأسلم لا أخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة كما في الإخبار بموته وتطليقه والمرتدة تحبس حتى تسلم [ولا تقتل] وإن قتلها أحد لا يضمن وصح تصرفها وأكسابها لورثتها ولدت أمته ولدًا فادعاه فهو ابنه حرًا يرثه في المسلمة مطلقًا إن مات [المرتد أو لحق بدارهم وكذا أمته] النصرانية إلا إذا جاءت به لأكثر من نصف حول منذ ارتد وإن لحق بماله فظهر عليه فهو فيء فإن رجع فلحق[٢] بماله وظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بلا شيء وبعدها بقيمته وإن قضى بعبد مرتد لابنه فكاتبه فجاء مسلمًا فبدلها والولاء للأب مرتد قتل خطأ فلحق أو قتل فديته في كسب الإسلام قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات منه أو لحق فجاء مسلمًا فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه وإن أسلم ها هنا فمات منه ضمن كلها ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فأخذ بماله وقتل فبدل مكاتبه لمولاه، وما بقي لورثته زوجان ارتدا ولحقا فولدت ولدًا أو ولد له ولد وظهر عليهم فالولدان فيء والأول يجبر على الإسلام لا الثاني ولو مات مسلم عن[٣] امرأة حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب

---

(١) قال في الدرر والغرر: لا يقضي إلا الحج فإنه بالردة صار كأنه لم يزل كافرًا فأسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات. كذا في الخلاصة. انتهى.

(٢) قال في الدرر والغرر: ولحق بدونه أي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع إلى دار الإسلام فلحق بدار الحرب ثانيًا به، أي مع ماله وظهر عليه فهو لوارثه قبل القسمة بين الغانمين لأن الأول لم يجز فيه الإرث والثاني انتقل إلى وارثه بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكًا قديمًا.

(٣) قيد بردتها لما في البدائع لو مات مسلم عن امرأة وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فإنه لا يسترق ويرث لأنه مسلم تبعًا ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم مرقوق، مسلم تبعًا لأبيه، مرقوق تبعًا لأمه لا يرث أباه لأن الرق من أسباب الحرمان. نقل من البحر الرائق.

فولدت هناك ثم ظهر عليهم فإنه لا يسترق ويرث أباه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم مرقوق ولا يرث أباه وإذا ارتد صبي عاقل صح كإسلامه فلا يرث أبويه الكافرين ويجبر عليه والعاقل المميز وقيل الذي يعقل أن الإسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المرّ.

بَابُ البُغَاةِ

هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق والإمام يصير إمامًا بالمبايعة من الأشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفًا من قهره وجبروته، فإذا بايع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه لا يصير إمامًا، فإذا صار إمامًا فجاز لا ينعزل إن له قهر وغلبة وإلا ينعزل به فإذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته وغلبوا على بلد دعاهم إليه وكشف شبهتهم فإن تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدًا حتى نفرق جمعهم ومن دعاه الإمام إلى ذلك افترض عليه إجابته لو قادرًا ولو طلبوا الموادعة أجيبوا إن خيرًا للمسلمين وإلا لا ولا يؤخذ منهم شيء، فلو أخذنا منهم رهونًا وأخذوا منا كذلك، ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم، ولكنهم نحبسهم إلى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا، وكذلك أهل الشرك ويجبرون على الإسلام أو يصيرون ذمة لنا ولو لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم وإلا لا والإمام بالخيار في أسيرهم، إن شاء قتله، وإن شاء حبسه ونقاتلهم بالمنجنيق والإغراق وغير ذلك كأهل الحرب، وما لا يجوز قتله من أهل الحرب لا يجوز قتله منهم ولم تسب لهم ذرية، وتحبس أموالهم إلى ظهور توبتهم ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة، ولا ينتفع بغيرها من أموالهم مطلقًا. ولو قال الباغي: تبت وألقى سلاحه كُفَّ عنه. ولو قال: كُفَّ عني لأنظر في أمري لعلّي أتوب وألقى السلاح كُفَّ عنه. ولو قال: أنا على دينك ومعه السلاح لا. ولو قتل باغٍ مثله فظهر عليهم فلا شيء فيه، ويكره نقل رؤوسهم إلى الآفاق. ولو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمدًا فظهر على المصري قتل به إن لم تجز على

أهله أحكامهم. وإذا قتل عادل باغيًا[1] ورثه، وبالعكس إذا قال: أنا على باطل لا[2]، وإن قال: أنا على حق ورثه. ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة إن علم وبيع ما يتخذ منه كالحديد لا.

---

(١) وإن قتل الباغي وقال: كنت وأنا الآن على حق أيضًا فإنه يرثه. وإن قال: إني قتلته وأنا أعلم أني على باطل لم يرثه وهذا عندهما. وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي في الوجهين. جوهرة.

(٢) قوله: لا، أي لا يرثه إذا قال الباغي: أنا على باطل. وأصله في صدر الشريعة.

كِتَابُ اللَّقِيْطِ

هو اسم لحي مولود طرحه أهله خوفًا من العيلة أو فرارًا من تهمة الزنا التقاطه فرض كفاية لمن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه وعلم به غيره وإلا فمندوب[١] وهو حر[٢] إلا بحجة رقّه وما يحتاج إليه في بيت المال[٣] وليس لأحد أخذه منه قهرًا فلو أخذه أحد وخاصمه الأول رد إليه[٤] ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم ويثبت نسبه من واحد واثنين ولو ادعته امرأة ذات زوج، فإذا صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أقامت بينة صحت وإلا لا وإن لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين، ولو ادعته امرأتان فإن أقامت إحداهما البينة فهي أولى به، وإن أقامتا جميعًا فهو ابنهما وإن وصفت إحداهما علامة به ووافق فهو أحق أو من ذمي وهو مسلم إن لم يكن في مكان أهل الذمة ومن عبد[٥] وهو حر ولو ادعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة والآخر من الأمة فالذي يدعيه من الحرة أولى فإن وجد معه مال فهو له فيصرفه الواجد إليه بأمر القاضي ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح ويدفعه في حرفة ويقبض هبته وليس له ختنه فإن فعل وهلك ضمن وله نقله حيث شاء ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع وإجارة.

---

(١) قال في الدرر والغرر: ندب رفعه ما لم يحق هلاكه بأن يوجد في الأمصار لأن فيه إظهار الشفقة على الأطفال وهو من أفضل الأعمال.

(٢) فيحدّ قاذفه ولا يحد قاذف أمه. ابن فرشتة.

(٣) وإن كان له مال ففي ماله وارثه في بيت المال صح.

(٤) لأن الغنم بالغرم. ابن فرشتة.

(٥) قال في الدرر والغرر: أو عبدًا، أي لو كان المدعي عبدًا يثبت نسبه منه فيكون حرًا لأن الأصل في دار الإسلام الحرية أو ذميًا يثبت نسبه منه فيكون مسلمًا إن لم يكن في مقرهم. انتهى.

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

هي رفع شيءٍ ضائعٍ للحفظ على الغير لا للتملك[١] ندب رفعها لصاحبها ووجب عند خوف ضياعها فإن أشهد عليه وعرف إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها وهي تفسد إن لبثت كالأطعمة كانت أمانة ولو من الحرم أو قليلة أو كثيرة فينتفع بها لو فقيرًا وإلا تصدق بها على فقير ولو على أصله وفرعه وعرسه، إلا إذا عرف أنها لذمي فإنها توضع في بيت المال فإن جاء مالكها خُيِّرَ بين إجازة فعله ولو بعد هلاكها أو تضمينه ولو تصدق بأمر القاضي كما يضمن القاضي لو فعل ذلك أو المسكين وأيهما[٢] ضمن لا يرجع به على صاحبه ولا شيء للملتقط من الجعل أصلاً وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها ولو في الصحراء وهو في الانفاق على اللقيط واللقطة متبرع إلا إذا قال له قاض أنفق لترجع أو يصدقه اللقيط بعد بلوغه وإن كان لها نفع أجرها وأنفق عليها وإن لم يكن باعها وله منعها من ربها ليأخذ النفقة ولا يدفعها إلى مدعيها بلا برهان فإن بين علامة بها حل الدفع وكذا إن صدقه مطلقًا التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما، بخلاف الوديعة عليه ديون ومظالم جهل أربابها وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وإن استغرق جميع ماله وسقط عنه المطالبة في العقبى مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه إلى أهله. حطب وجد في الماء، إن له قيمة فلقطه، وإلا فحلال لآخذه محضنة حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه، وإن أخذه طلب صاحبه ليرده عليه فإن فرخ عنده، فإن الأم غريبة لا يتعرض لفرخها وإن الأم لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له.

---

(١) اللقطة إن أخذها بنية ردها حل رفعها، وإن أخذها بنية نفسه كان غاصبًا آثمًا. أشباه.

(٢) فإن ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لأنه ملكها من وقت الأخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه. وإن ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لأن الفقير أخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب. ابن فرشتة.

كِتَابُ الآبِقِ

أخذه فرض إن خاف ضياعه، ويحرم لنفسه، ويندب إن قوي عليه فإن ادعاه آخر دفعه إليه إن برهن واستوثق بكفيل ويحلفه بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه ويدفعه إليه وإن لم يبرهن وأقرَّ أنه عبده أو ذكر علامته وحليته دفع إليه بكفيل، وإن أنكر المولى إباقه حلف فإن طالت المدة باعه القاضي وإن علم مكانه وحفظ ثمنه لصاحبه وأنفق عليه منه، فإن جاء بعده وبرهن دفع باقي الثمن إليه، ولا يملك نقض بيعه ولو زعم تدبيره أو كتابته لم يصدق في نقضه واختلف في الضال أبق عبد فجاء به رجل[1] وقال لم أجد معه شيئًا صدق ولمن رده إليه من مدة سفر وهو ممن يستحق الجعل[2] أربعون درهمًا ولو بلا شرط وإن لم يعدلها إن أشهد أنه أخذه ليرده ومن أقل منهما بقسطه، وقيل يرضخ له برأي الحاكم به يفتى ولو من المصر وأُم ولد[3] ومدبر كقن وإن مات المولى قبل وصوله وهو مدبر أو أم ولد فلا جعل له وإن أبق منه بعد إشهاده لم يضمن وضمن له قبله ولا شيء له في الوجهين ولا جعل برد مكاتب وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو أقل، ولو أكثر من الدين

---

(١) وفي الذخيرة، إذا قال المولى لآخر: عبدي أبق إن وجدته فخذه. فقال: نعم. فلو وجده ورده فلا جعل له لأنه استعان منه وقد وعد له الإعانة خوفًا بوعده. شرح المجمع لابن فرشتة.

(٢) يجب الجعل لرد الآبق إلا إذا رده من في عيال السيد أو رده أحد الأبوين مطلقًا أو الابن إلى أحدهما أو الزوجين للآخر أو وصي اليتيم أو مَن يعوله أو من استعان به مالكه في رده أو رده إلى السلطان أو الشحنة. من الأشباه والنظائر.

(٣) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: ويجعل أم الولد والمدبر لا المكاتب كالقن، يعني آبق المدبر وأم الولد فرد إلى مولاهما وجب الجعل كالقن لأنهما مملوكان. فإن قيل: إنما يجب الجعل بإحياء المالية وأم الولد لا مالية عند أبي حنيفة. قلنا: لها مالية باعتبار كسبها لأن المالك أحق به، فإن مات المولى قبل أن يصل إليه فلا جعل له لأنهما يعتقان بموته بخلاف القن. انتهى.

فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن وجعل عبد أوصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة فإذا انقضت رجع صاحبها على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه وجعل مأذون مديون على من يستقر الملك له كما يجب جعل مغصوب على غاصبه، وموهوب على موهوب له وإن رجع الواهب وصبي في ماله، ونفقته كنفقة لقطة وله حبسه لدين نفقته، ولا يؤجره القاضي ويحبسه تعزيرًا بخلاف الضال.

كِتَابُ المَفْقُوْدِ[1]

هو غائب لم يدر أحي هو فيتوقع أم ميت أودع للحد البلقع وهو في حق نفسه حي فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله ولا تنفسخ إجارته، ونصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لكنه ليس بخصم فيما يدعي على المفقود من دين ووديعة وشركة وعقار أو رقيق ونحوه ولا يبيع ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها، بخلاف ما يخاف فساده[2] وينفق على عرسه وقريبه[3] ولادًا ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين وميت في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده[4] على المذهب فإن ظهر قبله حيًا فله ذلك

(١) المفقود: وهو المعدوم. لغة من فقدت الشيء إذا طلبته فلم تجده. وقيل: هو من الأضداد. وتقول: فقدت الشيء أي أضللته، وفقته، أي طلبته. من العيني.

(٢) قال في الدرر والغرر: ويبيع ما يخاف فساده لأن القاضي نُصّب ناظرًا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود. انتهى.

(٣) في شرح المجمع لابن فرشتة، وينفق من ماله على من تجب عليه نفقته في حضوره، أي حال حضوره الغائب بغير قضاء القاضي كزوجته ووالديه وأولاده الصغار والكبار ألزمنا حتى إذا تمكنوا من ماله جاز لهم أن يأخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون. وأما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقًا إلا أنه عند أبي حنيفة جوز للأب ببيع غروضه لنفقة نفسه اختير بهذا القيد عن من لا تجب نفقته على الغائب حال حضوره إلا بقضاء كالأخ والأخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لأن نفقتهم محتاجة إلى القضاء وهو على الغائب غير جائز لأن القضاء لقطع الخصومة وهي من الغائب غير متصورة.

(٤) فإذا مضت مدة لا يعيش مثله إليها، أي تلك المدة بأن مات جميع أقرانه في بلده لا في الدنيا حتى بقي واحد منهم لا يحكم بموته. كذا في الخلاصة. حكم بموته لأن عيش إنسان بعد موت جميع أقرانه نادر. هذا هو ظاهر الرواية وهو الأقيس إذ لم يرد نص في المقدار عن أبي حنيفة أنها مقدرة وعشرين من وقت ولادته لأنه نهاية أعمارنا. وقيل: مقدرة بتسعين سنة لأنه غاية إعمار زماننا غالبًا وهو الأرفق بالناس. وقال صدر الشهيد: وعليه الفتوى لأنه أقل المقادير. ابن فرشتة.

وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك فتعتد[1] عرسه للموت ويقسم ماله بين من يستحق إرثه الآن وفي مال غيره[2] من حين فقده فيرد الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته ولو كان مع المفقود وارث يحجب لم يعط شيئًا، وإن انتقص حقه أعطي أقل النصيبين كالحمل.

(١) قال في الدرر والغرر: فتعتدّ عرسه لأنه كأنه الآن مات للموت، يعني أربعة أشهر وعشرًا. انتهى.

(٢) في الدرر، وفي مال غيره عطف على في ماله، أي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الجبن مالكًا لمال الغير لأنه كان ميت، والميّت لا يملك مالاً فيرد ما وقف له إلى من يرث مورثه عند موته لأنه المستحق لهذا المال الموقوف إلى الآن.

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي العقد اللفظ المفيد له وهي ضربان: شركة ملك، وهي أن يملك اثنان عينًا [أو دينًا] بإرث أو بيع أو غيرهما وكل أجنبي في مال صاحبه فصح له بيع حنطة ولو من غير شريكه بلا إذن، إلا في صورة الخلط والاختلاط وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلًا للوكالة(١) وعدم ما يقطعها كاشتراط دراهم مسماة من الربح لأحدهما، وهي إما مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالاً وتصرفًا ودينًا فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائطه وتصح بين حنفي وشافعي ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة(٢) أو بيان مقتضياتها وما اشتراه أحدهما يقع مشتركًا إلا طعام أهله وكسوتهم وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمنهما ويرجع الكفيل(٣) على المشتري بقدر حصته وإذا ادعى على أحدهما فله تحليف الآخر وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة بمال(٤) بأمره لزم الآخر ولو

---

(١) قوله: قابلًا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركًا بينهما فيحصل لنفسه بالأصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فإن التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة. نقل من الدرر والغرر.

(٢) قوله: ويرجع بالكفيل، يعني أن أحد شريكي المفاوضة إذا اشترى لأهله شيئًا فللآخر أن يأخذ مقدار ما أخذ شريكه.

(٣) قال في الدرر والغرر: ويرجع الكفيل على المشتري إن أدى من مال الشركة بقدر حصته لأن الثمن كان عليه خاصة وقد قضى مال الشركة.

(٤) ولو كفل أحد المقاضين أجنبيًا بمال بإذنه، اي بإذن المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ابن فرشتة.

بإقراره وبطلت إن وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة لا ما: تصح فيه كعرض وعقار، وصارت عنانًا ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة إن جرى التعامل بهما وصحت بعرض إن باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها ولا تصح بمال غائب أو دين مفاوضة كانت أو عنانًا. وأما عنان إن تضمنت وكالة فقط فتصح من أهل التوكيل وإن لم يكن أهلا للكفالة وتصح مع التفاضل في المال دون الربح وعكسه، وببعض المال دون بعض، وبخلاف الجنس كدنانير ودراهم من الآخر والوصف كبيض وسود وإن تفاوتت قيمتها والربح على ما شرط وعدم الخلط ويطالب المشتري بالثمن فقط ورجع يرجع على شريكه بحصته منه إن أدى من مال نفسه وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وإن اشترى لأحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما ورجع على شريكه بحصته منه وإن هلك ثم اشترى الآخر بماله، فإن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا شركة ملك لبقاء الوكالة وإلا فهو لمن اشتراه خاصة وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لأحدهما ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر ويبضع ويودع ويضارب ويوكل ويبيع بنقد ونسيئة ويسافر لا الشركة والرهن والكتابة وتزويج الأمة لو عنانًا ولا يجوز لهما تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مالٍ والهبة والقرض وكذا كل ما كان إتلافًا للمال أو تمليكًا بغير عوض وصح بيع مفاوض ممن ترد شهادته له لا إقراره بدين وهو أمين في المال فيقبل قوله في الدفع إلى شريكه ولو بعد موته ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وتقبل إن اتفق خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما وكل ما تقبله أحدهما يلزمهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالأجر ويبرأ بالدفع إليه والحاصل من عمل أحدهما بينهما على الشرط ووجوه إن عقداها بلا مال على أن يشتريا بوجهيهما ويبيعا بالنسيئة وتكون كل منهما عنانا ومفاوضة والربح على ما شرطا من مناصفة المشتري أو مثالثة.

فَصْلٌ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ[١]

لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستسقاء وسائر مباحات وما حصل أحدهما فله وما حصلاه معا فلهما وما حصل أحدهما بإعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغًا ما بلغ عند محمد. وعند أبي يوسف: لا يجاوز به نصف ثمن ذلك والربح في الشركة بموت أحدهما ولو حكمًا[٢] وبإنكارها وفسخ أحدهما إياها وجنونه مطبقًا ولم يزك أحدهما مال الآخر بغير إذنه، فإن أذن كل وأديا معًا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وإذا أديا متعاقبًا كان الضمان على الثاني، علم بأداء صاحبه أو لا كالمأمور بأداء الزكاة إذا دفع للفقير بعد أداء الآمر بنفسه اشترى أحد المتفاوضين أمة بإذن الآخر ليطأ فهي له بلا شيء وللبائع أخذ كل بثمنها ومن اشترى عبدًا فقال له آخر أشركني فيه فقال فعلت إن قبل القبض لم يصح وإن بعده صح ولزمه نصف الثمن وإن لم يعلم بالثمن خيِّر عند العلم به ولو قال أشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر فقال مثله فأجيب بنعم فإن عالمًا بمشاركة الأول فله ربعه، وإن لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الأول.

---

(١) الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل وتبطل الشركة. صح.

(٢) قوله: ولو حكمًا، يعني إن ارتد ولحق بدار الحرب.

كِتَابُ الوَقْفِ

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عنده وعندهما هو حبسها على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب وسببه إرادة محبوب النفس ومحله المال المتقوم[1] وركنه الألفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات وأن يكون منجزًا والملك يزول بقضاء القاضي المولى من قبل السلطان لا إلى المالك أو بالموت إذا علق به وبقوله وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدًا على المساكين ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره إلى جهة لا تنقطع وإذا وقته بطل وإذا لزم وتمّ لا يملك ولا يعار ولا يرهن ولا يقسم إلا عندهما إذا كانت بين الواقف والمالك لا الموقوف عليهم ويزول ملكه عن المسجد [والمصلى] بقوله جعلته مسجدًا وشرط محمد الصلاة فيه وإن جعل تحته سردابا لمصالحه جاز ولو جعل لغيرها أو فوقه بيتا وجعل باب المسجد إلى طريق وعزله عن ملكه لا وله بيعه يورث عنه كما لو جعل وسط داره مسجدًا[2] وأذن للصلاة فيه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدًا عند الإمام، والثاني وبه يفتى وعاد إلى الملك عند محمد ومثله حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما، والرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما يصرف وقف المسجد والرباط والبئر إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر إليه اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم أن يصرف[3] من

---

(١) المراد من المتقوم المال الذي له قيمة.

(٢) في بيوع القنية، اشترى حانوتًا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبًا وقف على مسجد كذا لا يرده لأنها علامة لا تبنى لأحكام عليها وعلى هذا الاعتبار بكتابة الوقف على كتاب أو مصحف. من الأشباه.

(٣) قال في الدرر والغرر: جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر إليه لأنهما حينئذ كشيء واحد وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجد أو مدرسة ووقف لها أوقافًا فلا يجوز للحاكم أن يصرف معنى فاضل وقف أحدهما إلى =

فاضل الوقف الآخر إليه وإن اختلف أحدهما لا ولو وقف العقار ببقره[١] وأكرته صح خلاصه كمشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل كفأس وقدوم ودراهم ودنانير وقدر وجنازة ويبدأ من غلته بعمارته وإن لم يشترطه الواقف ولو دارًا فعمارته على من له السكنى ولم يزد في الأصح ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها ثم يردها إلى من له السكنى وصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه ليحتاج ولا يقسم بين مستحق الوقف جعل شيء من الطريق مسجدًا جاز كعكسه كما جاز جعل الطريق مسجدًا لا عكسه تؤخذ أرض بجنب مسجد ضاف على الناس بالقيمة كرهًا[٢] جعل الواقف الولاية لنفسه جاز وينزع[٣] لو غير مأمون وإن شرط عدم نزعه وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني وشرط الاستبدال[٤] به أو بيعه والشراء بثمنه أرضًا أخرى إذا شاء، فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها وإن لم تذكر ثم لا يستبدلها وأما بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي بنى على أرض ثم وقف البناء بدونها أن الأرض مملوكة لا يصح، وإن موقوفة على ما عين البناء له جاز إجماعًا، وإن لجهة أخرى فمختلف فيه أطلق بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا الوقف في مرض[٥] موته كهبة فيه فإن خرج من الثلث أو أجازه الوارث نفذ

= الآخر. انتهى.

(١) قوله: ببقره وأكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعًا للعقار. من الدرر والغرر.

(٢) في العيني شرح الكنز لما روي أن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها وزادوا في المسجد الحرام.

(٣) قال في الدرر والغرر: إن كان غير مأمون على الوقف فللقاني أن ينزعه من يده نظرًا للفقراء. وكذا لو شرط أصل أن لا يخرج، سلطان وقاضٍ من يده ويولي غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع.

(٤) في الأشباه، الاستبدال في الوقف العام لا يجوز إلا في مسائل الأولى لو شرط الواقف الثانية إذا غصبه الغاصب وإجراء الماء عليه حتى صار مجرى لا يصلح للزراعة فيضمنه القيمة ويشتري بها أرضًا بدل الثالثة إن يجحد الغاصب ولا بينة وهي في الخانية الرابعة أن يرغب إنسان فيه ببذل أكثر من غلته وأحسن أرضًا فيجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى.

(٥) في ملتقى الأبحر في كتاب الوقف، والوقف في المرض وصية فيه في كتاب الوصايا، والوصية مؤخرة عن الدين فلا تصح ممن يحيط دينه بماله إلا أن يبرئه الغرماء.

في الكل وإلا بطل في الزائد على الثلث الوقف إما للفقراء أو للأغنياء ثم للفقراء أو يستوي فيه الفريقان كرباط[١] وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك.

فَصْلٌ

يراعى شرط[٢] الواقف في إجارته فإن أهمل الواقف مدتها قيل يطلق وقيل يقيد بسنة وبه يفتى في الدار وبثلاث سنين[٣] في الأرض ويؤجر المثل لا بأقل فلو رخص الأجره لا يفسخ العقد ولو زاد على أجر المثل قيل يعقد به ثانيًا على الأصح وقيل لا كزيادة متعنت والمستأجر الأول أولى من غيره إذا قبل الزيادة والموقوف عليه لا يملك الإجارة إلا بتولية وإذا أجره المتولي بدون أجرة المثل لزم المستأجر تمامه كأب أجر منزل صغيره بدونه يفتى بالضمان في غصب عقار الوقوف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى ويشترط بيان الواقف في الصحيح والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة لإثبات أصله وإن صرحوا به لا لشرائطه في الأصح وبيان المصرف من أصله وبعض مستحقيه ينتصب خصمًا[٤] عن الكل وقيل لا وهذا إذا كان أصل الوقف ثابتًا وإلا فلا اشترى المتولي بمال الوقف دارًا لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح مات المؤذن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط كالقاضي وقيل لا ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولي من الأجانب أراد المتولي إقامة غيره

(١) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: واللزوم، أي لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى لسكنى أبناء السبيل والخان وهو المبنى للتجار.

(٢) شرط الواقف يجب اتّباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع، أي في وجوب العمل به. من الأشباه.

(٣) قال في الدرر والغرر: وبثلاث سنين في الأرض، يعني أن الأرض إن كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة، وإن كانت مما يزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من المزارعة.

(٤) ينصب المستحق خصمًا في إثبات الوقف.

مقامه في حياته إن كان التفويض له عامًا صح وإلا لا باع دارًا ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف عليَّ لم يصح ولو أقام بينة قبلت الباني أولى بنصب الإمام والمؤذن في المختار إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه في الأصح.

كِتَابُ البُيُوْعِ

هو مبادلة[1] شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص ويكون بقول وفعل، أما القول فالإيجاب والقبول فالإيجاب ما ذكر أولاً من كلام المتعاقدين الدال على الرضا وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين أو حالين فلا يحتاج الأول إلى نية بخلاف الثاني على الأصح وتصح إضافته إلى عضو تصح إضافة العتق إليه وإلا لا وقد فعلت ونعم وهات الثمن[2] قبول ولا يتوقف شطر العقد فيه على قبول غائب اتفاقًا كما في النكاح على الأظهر وأما الفعل فالتعاطي في خسيس ونفيس ولو من أحد الجانبين على الأصح إذا لم يصرح معه بعدم الرضا وقيل لا بد من الإعطاء من الجانبين وعليه الأكثر وينعقد[3] بلفظ واحد كما في بيع الأب من طفله وشرائه منه وإذا أوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن أو ترك إلا إذا بيَّن ثمن كل وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب أو قام أحدهما عن المجلس وإذا وجدا لزم البيع وشرط لصحته[4] معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار إليه

---

(١) في صدر الشريعة، فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والإيجاب والقبول والتعاطي علة مادية له، والمبادلة تكون بين اثنين العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فإنه بيع منعقد هو الصحيح.

(٢) قال في الجوهرة: لا بد في البيع من ذكره الثمن وتعيين المبيع وإلا فلا يكون بيعًا وإن حصل الإيجاب والقبول.

(٣) قال في الأشباه والنظائر: وينعقد البيع بقوله: خذ هذا بكذا. فقال: أخذت وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل. انتهى.

(٤) قال في الدرر والغرر: وكفى في صحة البيع الإشارة في الإعراض أعم من المبيع والثمن غير ربوية احترازًا عن بيع درهم ودينار وحنطة نحوها بجنسها فإن الإشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرًا لاحتمال الرِّبا كما يأتي، وإنما كفت الإشارة لكونها أبلغ طرق التعريف فلا يحتاج إلى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فإن معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجب فيها لكونه غير مشار إليه.

وصح بثمنٍ حالٍ ومؤجلٍ إلى معلومٍ إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر[١] وابتداؤه من وقت التسليم وللمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الأجل وينصرف مطلقه إلى غالب نقد البلد وإن اختلفت النقود مالية فسد العقد مع الاستواء في رواجها إلا إذا تبين وصح بيع الطعام كيلاً وجزافًا[٢] إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع وبإباء وحجر لا يعرف قدره إذا لم يحتمل النقصان والتفتت وفي صاع في بيع صبُرة[٣] كل صاع بكذا وفي الكل إن سمى جملة قفزانها وفسد في الكل في بيع ثلة وثوب كل شاة أو ذراع بكذا وكذا كل معدود متفاوت وإن باع صبُرة على أنها مائة صاع بمائة وهي أقل أو أكثر أخذ المشتري الأقل بحصته أو فسخ وما زاد للبائع وإن باع المذروع مثله أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك والأكثر بلا خيار للبائع وإن قال كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بحصته أو ترك وكذا الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم اشترى عددًا من قيمي على أنه كذا فنقص أو زاد فسد كما لو باع عدلاً أو غنمًا واستثنى واحدًا بغير عينه و[لو] بعينه جاز ولو بَيَّن ثمن كل من القيمي ونقص صح بقدره وخير وإن زاد فسد اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في تسعة ونصف بخيار.

فَصْلٌ

كل ما كان في الدار من البناء أو متصلا به تبعًا لها دخل في بيعها فيدخل البناء والمفاتيح والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة في بيعها و[يدخل] الشجر في بيع الأرض بلا ذكر مثمرةً كانت أو لا إذا كانت موضوعة فيها للقرار ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر بدون

---

(١) كما في بيع الأب من طفله وشرائه منه وإذا أوجب واحد. صح.

(٢) قال في الجوهرة: المجازفة هي أخذ الشيء بلا كيل ولا وزن. انتهى.

(٣) في الشمني شرح النقاية، قال الجوهري: العبرة واحدة صبر الطعام. يقال: اشتريت الشيء صبرة، أي بلا كيل ولا وزن.

الشرط ويؤمر البائع بقطعها وتسليم المبيع وإن لم يظهر أصلاً كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار ومن باع ثمرة بارزة قبل بدو[١] الصَّلاح[٢] بشرط القطع ظهر صلاحها أو لا صح ولو برز بعضها دون بعض لا في ظاهر المذهب ويقطعها[٣] المشتري[٤] في الحال فإن شرط تركها على الأشجار فسد وقيل لا إذا تناهت به يفتى ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه فصح استثناء أرطال معلومة من بيع ثمر نخلة كبيع بر في سنبله وباقلاء وأرز وسمسم في قشرها، وجوز ولوز وفستق في قشرها الأول وأجرة كيل وعددٍ ووزن وذرع على بائع وأجرة وزن ثمن ونقده على مشتر ويسلم الثمن أولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم وفي بيع سلعة بمثلها سلمًا معًا وجده زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد إن قائمة وإلا فلا اشترى شيئًا وقبضه ومات مفلسًا قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء. ولو لم يقبضه فالبائع أحق به.

---

(١) أي لا تصح. قال في الاختيار: فإن خرج بعض الثمرة أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به وبعضه غير منتفع به لا يجوز البيع للجمع بين المفرد والمعدوم والمتقوم وغير المتقوم فتبقى حصة المعدوم مجهولة. انتهى.

(٢) والمراد إذا كانت ينتفع بها للأكل والعلف لأنه مال متقوم منتفع به، أما إذا لم يكن منتفعًا بها لا يجوز لأنه ليس بمال متقوم. اختيار.

(٣) في الجوهرة، قوله: ووجب على المشتري قطعها في الحال تفريغًا لملك البائع وهذا إذا اشتراها مطلقًا أو اشترط القطع، وكذا صح. أما إذا اشترط تركها على رؤوس النخل فهذا البيع فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شرط شغل ملك الغير وهو صفقتان؛ في صفقة وهو إعارة أو إجارة في بيع وهي منفعة لأحد المتعاقدين لأن المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما دخل تحت البيع من مال البائع. وكذا بيع الزرع شرط الترك لما قلنا. وإذا اشترى الثمرة مطلقًا من غير شرط الترك وتركها بإذن البائع طاب الفضل، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته بأن يقوم قبل الإدراك ويقوم بعده ويتصدق بما زاد من قيمته إلى وقت الإدراك تحصر له لجهة محظوة وإن تركها بعدما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لأن هذا تغيب حالة لا تحقق زيادة أي تغير حالة التي إلى النضج لا يتحقق زيادة في الجسم وإن اشترى الثمرة واستأجر النخل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل لحصول الإذن ولا تجب الأجرة لأن هذه إجارة باطلة. انتهى.

(٤) فجملة يقطعها المشتري معطوفة على جملة صح. وقوله: ولو برز بعضها إلى آخره جملة معترضة.

بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

صح شرطه للمتبايعين ولأحدهما[١] ولغيرهما[٢] في مبيع أو بعضه[٣] ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر غير أنه يجوز إن أجاز في الثلاثة وصح في إجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها فإن اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح وإلى أربعة لا فإن نقد في الثلاث جاز ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره فيهلك على المشتري بقيمته إذا قبضه بإذن البائع ويخرج عن ملكه خيار المشتري فيهلك في يده بالثمن كتعيبه ولا يملكه المشتري خلافًا لهما ولا يخرج شيء منهما إذا كان الخيار لهما وثمرته تظهر اسحق عزك فخم[٤] أجاز من له الخيار صح ولو مع جهل صاحبه وإن

---

(١) ولو شرط الخيار لغيره، أي لغير العاقد أجزناه وأثبتناه الخيار لذلك الغير خلافًا لزفر، لأن الخيار من أحكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير العاقد إنما ثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد أولاً، ثم يجعل الغير نائبًا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحًا لكلامه. ابن فرشتة.

(٢) في الاختيار، ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحًا لتصريفه.

(٣) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين وفي النوازل: لو شرط الخيار لجيرانه أن عدّ أسماءهم يجوز وإلا فلا.

(٤) إذا اشتراها بشرط الخيار فكانت زوجته وهي التي ذكرها الشيخ السين من الاستبراء إذا استبرأها وحاضت في مدة الخيار لم يحتسب من الاستبراء عنده خلافًا لهما الجانب من المحرم إذا اشترى عبدًا أو جارية وكان ذا رحم فحرم منه لم يعتق عليه وخياره باقٍ عنده خلافًا لهما الجانب من المحرم إذا اشترى عبدًا أو جارية وكان ذا رحم فحرم منه لم يعتق عليه وخياره باقٍ عنده خلافًا لهما القاف من القرآن بأن اشتراها وقرأ بها بعض القراءة وهي ثيب لم يصر قابضًا فلا يسقط الخيار خلافًا لهما العين من الوديعة إذا اشترى شيئًا ثم أودعه عند البائع في مدة الخيار فهو من مال البائع عنده خلافًا لهما الزاي من الزوجية إذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر أم ولد عنده الكاف من الكسب إذا اشترى عبدًا فكسب عنده. فقال البائع: ليست هي، فالقول للمشتري وجاز وطؤها. ولو قال البائع: صح في مدة الخيار فالكسب للبائع عنده خلاف لهما. الفاء من الفسخ إذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البائع. الخاء من الخمر إذا اشترى ذمي من ذمي خمرًا فأسلم أحدهما فهو للبائع خلافًا لهما. =

فسخ لا إلا إذا علم وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه وطلب الشفعة بها من المشتري إذا كان الخيار له ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح فإن أجاز أحدهما أو نقض صح فإن أجاز أحدهما وعكس الآخر فالاسبق أولى ولو كانا معًا فالفسخ تراضيًا على فسخ النسخ وإعادة العقد بينهما جاز باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما، إن فصل ثمن كل واحد منهما وبين صح [البيع] وإلا لا وكذا لو كان الخيار للمشتري وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة ولو اشتريا بالخيار فرضي أحدهما لا يرده الآخر وكذا خيار الرؤية والعيب كما يلزم البيع لو اشترى عبدًا من رجلين صفقة على أن الخيار لهما فرضي أحدهما دون الآخر اشترى عبدًا بشرط خبزه[1] وكتبه فظهر بخلافه أخذه بكل ثمنه أو ترك بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلًا والقول للمنكر في الخيار كما في دعوى الأجل والمضي اشترى جارية بالخيار فرد غيرها زاعمًا أنها المشتراة فقال البائع ليست هي فالقول للمشتري وجاز وطؤها ولو قال البائع للمشتري عند رده كان يحسن ذلك لكنه [نسي] عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه.

بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ

هو يثبت في الشراء والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه وصح الشراء والبيع لما لم يرياه والإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز وله أن يرده إذا رآه وإن رضي قبله ولو فسخه قبلها صح في الأصح ويثبت الخيار مطلقًا غير مؤقت ويشترط لفسخه علم البائع ولا خيار لبائع ما لم

= الميم من المأذون له شيئًا بالخيار ثم أبرأه البالغ عن الثمن في المدة يكون خياره باقيًا. من العيني.

(١) في الاختيار، ومن اشترى عبدًا على أنه خباز فكان بخلافه فإن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّه لأن هذا وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فيأخذه بجميع الثمن إلا أنه فاته وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد فبفواته ثبت له الخيار لأنه ما رضي بدونه كوصف السلامة وعلى هذا اشتراط سائر الحرف.

يره وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة ورقيق ودابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي وداخل دار وحبس شاة لحم ونظر شاة قنية وذوق مطعوم لا خارج دار وصحنها أو رؤية دهن في زجاج وكفى برؤية كيل قبض وشد إلا رؤية رسول وصح عقد الأعمى وسقط خياره إذا اشترى بجس مبيع وشمه وذوقه ووصف عقار إذ وجدت قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها فيمتد ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما ولا يرد الآخر وحده ولو اشترى[1] ما رأى قاصدًا لشرائه عالمًا بأنه مرئيه وقته فلا خيار له إلا إذا تغير رأى ثيابًا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار وإن سمى لكل واحد عشرة لا والقول للبائع اختلفا في التغيير لو المدة قريبة وإن بعيدة فللمشتري كما لو اختلفا في الرؤية[2] اشترى عدلاً فباع منه ثوبًا أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا خيار رؤية أو شرط.

بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ[3]

من وجد بمشتريه ما ينقص الثمن[4] عند التجار أخذه بكل الثمن أو ردّه[5] كالإباق[6] والبول[7] في الفراش والسرقة وكلها تختلف

(١) ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع، ولو أن شاة مذبوحة لم تسلخ باع كرشها جاز، ويكون إخراجها على البائع ويكون المشتري بالخيار إذا رآه. كذا في العيون. جوهرة.

(٢) في الدرر والغرر، ولو اختلفا في الراية فللمشتري، أي القول له مع يمينه لأنه ينكسر أمرًا حادثًا وهو الراية.

(٣) في العيني، والعسر عيب يعمل وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه.

(٤) قال الخجندي: العيب ما نقص الثمن عند التجار وأخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال سواء كان يعده يورث نقصانًا فاحشًا من الثمن أو نقصانًا يسيرًا بعد أن كان مما يعده أهل تلك الصناعة عيبًا فيه فإذا وجد بالمبيع عيبًا كان به قبل العقد أو حدث بعد العقد قبل القبض فله رده يسيرًا كان العيب أو كثيرًا. من الجوهرة.

(٥) في جامع الفتاوى، ولو شرط الخصاء في العبد فإذا هو فحل لا يرده وفي عكسه يرده.

(٦) قال في الجوهرة: قوله: والإباق عيب، يعني إباق الصغير الذي يعقل، أما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يكون عيبًا. انتهى.

(٧) قوله: والبول في الفراش عيب هذا على وجهين: إن كان صغيرًا لا ينكر عليه ذلك=

صغرًا[١] وكبرًا والجنون[٢] وهو لا يختلف بهما والبخر[٣] والذفر والزنا والتولد منه فيها إلا أن يفحش الأولان فيه أو يكون الزنا عادة[٤] له والكفر فيهما وعدم الحيض[٥] والاستحاضة والسّعال[٦] القديم والدين والشعر والماء في العين، وكذا كل مرض فيها والثؤلول وكذا الكي لو عن داء وإلا لا حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه وله الرّد برضا البائع كذلك له ذلك ولو اشترى بعيرًا فنحره فوجد أمعاءه فاسدًا لا كما لو باع المشتري الثوب بعد القطع فلو قطعه[٧] وخاطه أو صبغه أو لتّ السويق بسمن ثم اطلع على عيب[٨] رجع بنقصانه كما لو باعه في هذه الصور بعد رؤية العيب أو مات العبد أو أعتقه أو كان طعامًا فأكله أو بعضه ولو أعتقه على مال أو قتله لا شرى نحو بيض وبطيخ فكسره فوجده فاسدًا ينتفع به فله نقصانه ولو لم ينتفع به أصلاً فله كل الثمن باع ما اشتراه فرد عليه بعيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء[٩] بعد قبضه ولو

= فليس بعيب، وإن كان كبيرًا ينكر عليه فهو عيب لأنه لا يضرب عليه مثله من الصغار. جوهرة. قال في الذخيرة: قدره خمس سنين فما فوقها وما دون ابن خمس لا يكون ذلك منه عيبًا.

(١) في العيني، ثم إذا وجد هذه الأشياء صغير غير مميز لا يكون عيبًا، وإن كان مميزًا أو نزول بالبلوغ فإن عاده بعد البلوغ يكون عيبًا حادثًا غير الأول لأن البول قبله.

(٢) والجنون في الصغير عيب أبدًا، فإذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاده في يد المشتري في الصغر والكبر يرده لأنه عين الأول إذ السبب في الحالين متحد. جوهرة.

(٣) البخر نتن الفم والذفر نتن الإبط. شرح الدرر.

(٤) في العيني، أو يكون الزنا عادة له بأن يتكرر منه أكثر من مرتين.

(٥) عدم الحيض عيب لأنها لا تلد معه. جوهرة.

(٦) والسعال القديم لا المعتاد والدين الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعتقه فإنه ليس بعيب كما نقله مسكين عن الذخيرة لكن عمم وعلله بنقصان ولأنه وميراثه. الدر المختار.

(٧) اشترى ثوبًا فقطعه فاطلع على عيب رجع به فإن قبله البائع صح.

(٨) في جامع الفتاوى، ولو اشترى جارية وعلى وجهها أسفيداج ظنه من حسنها فلما غسلت وجهها زال ذلك الحُسْن فليس له الردّ لأن القبح في الجواري ليس بعيب.

(٩) ومن باع عبدًا فباعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب قبله بقضاء قاض فله أن يرده على البائع الأول لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن فإن قبله بغير قضاء قاض فليس له أن يرده لأنه بيع جديد في حق ثالث إذا كان فسخًا في حقهما والأول ثالثهما ولأنه =

برضاه[١] لا ادعى عيبًا بعد قبضه المبيع لم يجبر على دفع الثمن بل يبرهن أو يحلف بائعه وإن ادعى غيبة شهوده دفع إن حلف بائعه ولزم العيب بنكوله ادعى إباقًا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه آبق عنده فإن برهن حلف بائعه بالله ما أبق قط استحق بعض المبيع، فإن قبل القبض خير في الكل وإن بعده خير في القيمي لا في غيره فإن قبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما وهو على التراخي فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد واللبس والركوب والمداواة رضًا بالعيب لا الركوب للرد أو الشراء لعلف أو للسقي ولا بد له منه اختلفا بعد التقايض في عدد المبيع والمقبوض فالقول للمشتري اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبًا أخذهما أو ردهما، ولو قبضهما رد المعيب وحده كما لو قبض كيليًا أو وزنيًا ووجد ببعضه عيبًا فإن له رد كله أو أخذه اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبًا لم يردها مطلقًا ووجع بالنقصان إلا إذا قبلها البائع ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال الحادث ظهر عيب بمشرى الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل يهلك على المشتري إلا إذا قضى بالرد على بائعه قتل المقبوض أو قطع بسبب عند البائع رد المقطوع وأخذ ثمنهما وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسم [المنازعة] ويدخل فيه الموجود والحادث قبل القبض فلا يرد بعيب أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن وما سواه مرض اشترى عبدًا فقال لمن ساومه إياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد به عيبًا رده على بائعه ولان يمنعه إقراره السابق ولو عينه لا قال عبدي آبق فاشتره مني فاشتراه وباع فوجده الثاني آبقا لا يرده بما سبق من إقرار البائع ما لم يبرهن أنه أبق عنده اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيًا له ثم وجد بها عيبًا كان له أن يردها كما لو استخدمها قال المشتري ليس بها أصبع زائدة ونحوه مما لا يحدث ثم وجد

= دخل في ملكه برضاه من الجوهرة.

(١) ذكر العيني، وهذا إذا كان الرد بعد القبض وإن قبله فله أن يرده على بائعه، وإن كان بالتراضي في غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعًا جديدًا في حق غيرهما فجعل فسخًا في حق الكل.

به ذلك كان له الرَّد باع عبدًا وقال برئت إليك من كل عيب به إلا[١] الإباق فوجده آبقا فله الرد، ولو قال إلا إباقه فوجده آبقًا لا مشترٍ قال أعتق البائع أو دبر أو استولد الأمة أو هو حر الأصل فأنكر البائع حلف فإن حلف قضى على المشتري بما قاله ورجع بالعيب إن علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان فصدقه وأخذه لا وجد المشتري غنيمة محرزة من الإمام أو أمينه عيبًا لا يرد عليهما بل منصوب الإمام ولا يحلفه فإذا رد عليه بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن إليه ويرد النقص والفضل إلى محله وجد بمشتريه عيبًا وأراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم إلى المشتري ولا يرد عليه جاز وعلى العكس لا رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب يساوي الثمن وإلا لا.

بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ

بطل[٢] بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به والمعدوم كبيع حق التعلي والمضامين[٣] والملاقيح والنتاج[٤] وبيع أمة تبين أنه عبد وعكسه ومتروك التسمية عمدًا أو بيع الكراب وكري الأنهار وما في حكمه كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة ولم تمت

---

(١) قوله: لا، أي فليس له الرد لأن البائع لما أضاف الإباق إلى العبد علم أنه آبق فلما سكت المشتري فكأنه رضي به.

(٢) قال في الاختيار: وأما الجمع بين حر وعبد وميتة وذكية فلأن الصفقة واحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لعدم المالية ومتى بطل في البعض بطل في الكل لأن الصفقة غير متجزئة. وكذا الجمع بين دنّين أحدهما خل والآخر خمر متروكة التسمية كالميتة وإذا لم يكن الحر والميتة مالاً لا يقابلهما شيء من ثمن فيبقى العبد والزكية مجهولة الثمن.

(٣) والمضامين، جمع مضمونة، وهي ما في أصلاب الفحول من الماء. والملاقيح جمع ملقوحة، وهي ما في البطن من الجنين ويجب أن يحمل هاهنا على ما سيكون وإلا كان حملاً. وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل. من الدرر والغرر.

(٤) في العيني، ولم يجز بيع الحمل وهو ما كان في البطن ولا بيع النتاج وهو تحمله هذا الحمل لنهيه ﷺ عن بيع حبل الحبلى. رواه مسلم وأبو داود.

حتف أنفها[١] وإن سمى ثمن كل بخلاف [بيع] قن ضم إلى مدبر أو قن غيره كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون ورجيع آدمي لم يغلب عليه تراب وشعر إنسان وشعر الخنزير وجاز الانتفاع به للضرورة للخز وجلد ميتة قبل الدباغ وبعد صباغ وينتفع بغير الأكل بما لا تحله الحياة منها. وبيع ما ليس في ملكه[٢] لا بطريق السلم وبيع صرح بنفي الثمن فيه وحكمه عدم ملك المشتري إياه فلا ضمان لو هلك عنده وفسد ما سكت فيه عن الثمن وبيع عرض[٣] بخمر وعكسه وبيعه بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري العرض وبيع سمك لم يصد أو صيد ثم ألقي في مكان لا يؤخذ منه إلا بحيلة فإن أخذ بدونها صح إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله وطير في الهواء لا يرجع وإن كان يطير ويرجع[٤] صح والحمل وأمة إلا حملها ولبن في ضرع ولؤلؤ في صدف وصوف على ظهر غنم وجذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض وضربة[٥] القانص والغائص والمزابنة[٦] والملامسة والمنابذة وإلقاء[٧] الحجر وثوب[٨] من ثوبين والمراعي وإجارتها وبياع دود القز وبيضه والنحل بخلاف

---

(١) بالثمن وبيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة ماتت حتف أنفها.

(٢) في شرح المجمع لابن فرشتة ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد لفوات التسليم كالإباق عند غير المشتري قيد به لأنه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم.

(٣) في الأشباه، الجمع بين الحلال والحرام صفقة واحدة فإن كان الحرام ليس بمال كالجمع بين المذكاة والميتة والحر والعبد فإنه يسري البطلان إلى الحلال لقوة بطلان الحرام. وكذا إذا جمع بين خل وخمر كان الحرام ضعيفًا، كأن يكون مالاً في الجملة كما أن جمع بين المدبر والقن أو بين القن والمكاتب أو أم الولد أو عبد غيره فإنه لا يسري الفساد إلى القن لضعفه.

(٤) وإجادتها وبياع دود القز وبيضه والنحل بخلاف غيرهما من الهوام. صح.

(٥) قوله: وضربة القانص. قال في الدرر والغرر: وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول.

(٦) ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع الثمر على رؤوس النخل بخرصه ثم المزابنة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمي هذا بها لأنه يؤدي إلى النزاع والدفاع. جوهرة.

(٧) وإلقاء الحجر فإنها كانت بيوع في الجاهلية.

(٨) في العيني شرح الكنز، ولم يجز أيضًا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا إذا لم=

غيرهما من الهوام والآبق إلا ممن يزعم أنه عنده ولو باعه ثم عاد يتم البيع وقيل لا على الأظهر ولبن امرأة في وعاء ولو أمة وشراء ما باع بنفسه أو بوكيله بالأقل قبل نقد الثمن وشراؤه من لا تجوز شهادته له كشرائه بنفسه ولا بد من اتحاد جنس الثمن فإن اختلف جاز مطلقًا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا وصح فيما ضم إليه وزيت على أن يزنه بظرفه ويطرح[١] عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري وصح بيع الطريق حُدَّ[٢] أو لا وهبته لا بيع مسيل الماء وهبته وصح بيع حق المرور تبعًا[٣] بلا خلاف ووحده في رواية وكذا الشرب لا بيع حق التسييل وهبته والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يدره المتعاقدان بخلاف فطر النصارى بعد شروعهم في الصوم وإلى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف ولو باع مطلقًا عنها ثم أجل إليها الثمن صح كما لو كفل إلى هذه الأوقات أو أسقط[٤] الأجل قبل حلوله والافتراق أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما ذميًا أو المحرم غيره ببيع صيده وبيع بشرط[٥] لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما أو لمبيع من أهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ويرد الشرع بجوازه كشرط أن يقطعه أو يخيطه قباء أو يستخدمه

= يشترط فيه خيار التعيين، وإن اشترط فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز.

(١) قال في الدرر والغرر: لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد، والثاني يقتضيه، وذلك لأن مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح كذا رطلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل إلا إذا عرف أن وزنه كذا رطلاً فحينئذ يجوز لأنه مقتضى العقد.

(٢) قوله: وصح بيع طريق حد قال في الدرر: أي بين له طول وعرض أو لا، أي لم يحد. أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه إذا لم يبين بقدر بعرض بيع حق باب الدار. كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينًا معلومًا فيصح بيعه وهبته.

(٣) تبعًا للأرض.

(٤) وقال زفر: لا يجوز لأنه وقع فاسدًا فلا ينقلب جائزًا. ولنا أن الفساد للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقرره وهذه الجهالة شرط جائز لا في صلب العقد فيمكن إسقاطه.

(٥) وقد روي عن عبد الوارث بن سعيد أنه قال: دخلت مكة فأصبت بها ثلاثة من فقهاء الكوفة فسألت أبا حنيفة عن بيع وشرط. فقال: البيع باطل، والشرط باطل. خرج من الأقطع. شرح القدري.

شهرًا أو يعتقه أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن عن ملكه ويصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة أو لا يقتضيه لكن جرى العرف به كبيع نعل على أن يحذوه[١] ويشركه استحسانا وإذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه صريحًا إو دلالة في البيع الفاسد[٢] ولم ينهه ملكه بمثله إن مثليًا وإلا بقيمته يوم قبضه[٣] والقول فيها للمشتري وعلى كل واحد منهما فسخه قبل القبض وبعده ما دام في يد المشتري [إعدامًا للفساد] ولا يشترط فيه قضاء[٤] قاض وإذا أصر على إمساكه وعلم به القاضي فله فسخه وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه ووقع في يد بائعه فهو متاركة وبرئ المشتري من ضمانه فإن باعه بيعًا صحيحًا باتًا لغير بائعه وفساده بغير الاكراه أو وهبه وسلم أو أعتقه [بعد قبضه] أو وقفه أو رهنه أو أوصى به نفذ ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا يأخذه حتى يرد ثمنه فإن مات فالمشتري أحق به فيأخذ دراهم الثمن بعينها لو قائمة، ومثلها لو هالكة وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بتصادقهما بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدًا لزمه قيمتها وكره البيع عند الأذان الأول والنجش[٥] إذا كانت

---

(١) معنى يحذوها: يقطعها من الجلد ويعملها لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما. من الجوهرة.

(٢) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: ويكون المبيع في البيع الفاسد إذا امتنع رده أو هلك في يد المشتري مضمونًا بالقيمة فيما يقوّم وبالمثلي في المثلي أي في ماله مثل وأما لو رده على البائع فلم يقبله فأعاده المشتري إلى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب إذا ردّه المغصوب إلى المغصوب منه فلم يقبله فحمله إلى منزله فضاع عنده لا يضمن لأنه يكون أمانة.

(٣) قال في الدرر: ويعتبر قيمة يوم القبض وإن زادت قيمته في يده فأتلفه لأنه دخل في ضمانه بالقبض، فلا يعتبر كالمغصوب.

(٤) إن ادعى على رجل مالاً فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصافيا على أن هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب. نقل من صدر الشريعة.

(٥) كره النجش وهو أن يزيد في الثمن لترغيب غيره ولا يريد الشراء لقوله ﷺ: «لا تناجشوا». من الدرر.

السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ لا والسوم على سوم أخيه بعد الاتفاق على مبلغ الثمن وإلا لا وتلقى الجلب[1] إذ كان يضر بأهل البلد أو يلبس السعر أما إذا انتفيا فلا وبيع الحاضر للبادي في حالة قحط وعوز، وإلا لا لا بيع من يزيد ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه إلا إذا كان بحق مستحق كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بعيب بخلاف الكبيرين والزوجين وكما يكره التفريق ببيع يكره بقسمة في الميراث والغنائم.

فَصْلٌ فِي الفُضُوْلِـيّ

هو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي كل فعل صدر منه وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفًا وقف بيع مال الغير وسعي العبد والصبي المحجورين وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد وبيع المرهون والمستأجر والأرض في مزارعة الغير وبيع شيء برقمه[2] وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا [يعلم] والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان وبيع الشيء بقيمته وبيع فيه خيار المجلس[3] وبيع الغاصب وحكمه قبول الاجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائمًا وكذا الثمن لو عَرضا وصاحب المتاع أيضًا وأخذ الثمن أو طلبه وقوله نعم ما صنعت [أو] أحسنت وأصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق به عليه إجازة وقوله لا أجيز رد سمع إن فضوليًا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر إجازته اشترى من غاصب عبدًا فأعتقه[4] أو باعه فأجاز المالك أو أدى

---

(١) اعلم أن تلقي الجلب والشراء منه بأرخصه حرام عند الشافعي ومالك ومكروه عندنا إذا كان مضرًا بأهل البلد ولبس السعر على التجار. من جامع الفتاوى.

(٢) قوله: برقمة، أي علامة. (٣) أي وفق بيع فيه خيار المجلس.

(٤) قال صدر الشريعة: وجاز إعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه إن أجيز بيع الغاصب، أي إذا باع الغاصب العبد المغصوب فأعتقه المشتري فأجاز المالك البيع ينفذ الإعتاق. وعند محمد لا ينفذ لقوله عليه الصلاة والسلام: **«لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم»**. ولو ثبت في الآخرة ثبت مستندًا وهو ثابت من وجه. ولهما أن الملك ثبت موقوفًا بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك فيتوقف الإعتاق مرتبًا عليه كإعتاق المشتري من الراهن ولو =

الغاصب الضمان إليه نفذ الأول لا الثاني ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز فأرشه له كالكسب والولد والعقر قبل الإجازة وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبًا باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على إقرار البائع أو على إقرار المالك أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع ردت كما لو أقام البينة أنه باع بلا أمر أو برهن على إقرار المشتري بذلك وإن أقرَّ البائع بأن المالك لم يأمره بالبيع ووافقه عليه المشتري انتقض في حقهما لا في حق المالك إن كذبهما باع دار غيره بغير أمره ثم اعترف البائع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع الدار فإن برهن المالك أخذها.

بَابُ الإِقَالَةِ(١)

هي رفع(٢) البيع وتصح بلفظين ماضيين وأو أحدهما مستقبل كفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي كالبيع ويتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو فعلاً وتصح إقالة المتولي إن خيرًا وإلا لا وهي فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد فتبطل بعد ولادة المبيعة وتصح بمثل الثمن الأول وبالسكوت عنه إلا إذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير شيئًا بأكثر من قيمته أو اشتريا شيئًا بأقل منها وإن شرط(٣) خلاف جنسه أو أكثر

= باع المشتري من الغاصب ثم أجيز البيع الأول لا ينفذ الثاني لأن بالإجازة يثبت ملك ثابت للمشتري الأول فإذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني أبطله.

(١) الإقالة جائزة بمثل الثمن الأول لأن العقد حقهما فيملكان رفعه، وخص البيع لأن النكاح والطلاق والعتاق لا يقبلهما ويصح بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل لأنه لا يحضرها المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لا يصح إلا بلفظين ماضيين كالبيع.

(٢) قال في الجوهرة: الإقالة في اللغة هي الرفع، وفي الشرع عبارة عن رفع العقد. وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبائع إنه قام على ثمن غال ورد البائع عليه ما قبض من الثمن فأخذ المشتري لا ينتقض البيع لأن الإقالة كالبيع لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول وبالتعاطي. ابن فرشتة.

(٣) قوله: وإن شرط خلاف جنسه أو أكثر منه أو أقل. قال في الدرر والغرر: أي جنس الثمن الأول أو أكثر منه، أي من الثمن الأول، أو أقل، أي صحت الإقالة بمثل الثمن=

منه أو لأقل لا مع تعيبه ولا تفسد بالشرط وإن لم يصح تعليقها به وجاز هبة البيع منه بعد الإقالة قبل القبض وجاز للبائع بيع المبيع منه قبل قبضه وجاز هبة المبيع منه بعد الإقالة قبل القبض وجاز قبض المكيل والموزون منه بلا إعادة كيله ووزنه.

وبيع في حق ثالث فلو كان المبيع عقارًا فسلم [الشفيع] الشفعية ثم تقايلا قضى له بها ولا يرد البائع الثاني على الأول بعيب علمه بعدها وليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا والمشتري إذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالأقل وإذ اشترى بعروض التجارة عبدًا للخدمة بعدما حال عليها الحول ووجد به عيبًا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة ويمنع صحتها هلاك المبيع لا الثمن وهلاك بعضه يمنع بقدره وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة صحت في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن قيميًا، ومثله إن مثليًا، تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت قطعت يد العبد المشترى وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شيء لبائعه من الأرش إن عالما به وقت الإقالة، وإن غير عالم خير بين الأخذ بجميع ثمنه أو الترك وتصح إقالة الإقالة، فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها ارتفعت وعاد إلا إقالة السلم.

بَابُ المُرَابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ

المرابحة(١) بيع ما ملكه بما قام عليه وفضل والتولية بيعه بثمنه الأول وشرط صحتهما كون العوض مثليًا أو مملوكًا(٢) للمشتري، والربح معلومًا

= الأول وشرط غيره. أما الأول فلأن الإقالة فسخ والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول. وأما الثاني فلأن الشرط فاسد والإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد إلا إذا تعيب.

(١) قوله: شراه ثانيًا، اشترى ثوبًا بعشرين ثم باعه بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مرابحة على عشرة. ويقول: قام عليّ بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة .أصلاً من شرح الدرر.

(٢) قوله: مملوكًا، أي من البائع الأول. درر.

ويضم إلى رأس المال أجر القصّار والصباغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة وكسوته وأجرة السمسار المشروطة[١] في العقد ويقول قام عليَّ بكذا ولا يقول اشتريته لا أجر الطبيب والدلالة والراعي ونفقة نفسه وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ وما يؤخذ في الطريق من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه فإن ظهر خيانته في مرابحة بإقرار البائع أو ببرهان أو بنكوله أخذه بكل الثمن أو رده وله الحطُّ في التولية وإن هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع الردُّ لزمه بجميع المسمى وسقط خياره شراه ثانيًا بعد بيعه بربح، فإن رابح طرح ما ربح وإن استغرق ثمنه لم يرابح رابح سيد[٢] اشترى من مأذونه المستغرق دينه لرقبته على ما اشترى المأذون كعكسه ولو كان مضاربًا بالنصف باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف يرابح بلا بيانٍ أنه اشتراه سليمًا فتعيب عنده بالتعيب ووطء الثيب ولم ينقصها الوطء وبيان التعييب ووطء البكر[٣] اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري، فإن تلف فعلم لزمه كل الثمن، وكذا التولية ولى رجلًا شيئًا بما قام عليه أو بما اشتراه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد وكذا المرابحة وخير لو علم في مجلسه لا رد بغبنٍ فاحشٍ على ظاهر الرواية ويفتى بالرد إن غره وإلا لا وبيع بعض المبيع غير مانع منه.

فَصْلٌ

صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه لا بيع منقول[٤] بخلاف بخلاف هبه والتصدق به واقتراضه من غير البائع على الأصح ولو وهبه من

---

(١) في شرح النقاية للشمني قيد بالأجرة لأنه لو فعل القصارة أو الحمل أو نحوهما بيده لا يضمه.

(٢) قوله: سيد اشترى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به إذا لم يكن على العبد دين فباع مولاه شيئًا لم يصح لأنه لا يفيد للمولى شيئًا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف. نقل من الدرر والغرر.

(٣) اشترى بكرًا فوطئها يصير قابضًا، فلو هلك فهو على المشتري فإن أحدث البائع المنع بعد وطئه صار ناقصًا قبضه والهلاك على البائع إلا أنه يبقى حصة نقصان البكارة من الثمن على المشتري.

(٤) قال ابن الفرشتة في شرح مجمع البحرين: قيد بالبيع لأنه لو أوصاه لرجل فمات قبل=

البائع قبل قبضه فقبله انتقض البيع، ولو باعه منه قبله لم يصح اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير وكفى كيله من البائع بحضرته بعد البيع ولو كان ثمنًا[(١)] جاز التصرف فيه قبل كيله أو وزنه لا المذروع وإن اشتراه بشرطه إلا إذا أفرد لكل ذراع ثمنًا فهو كموزون وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه تعين بالتعيين أولاً وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف سوى صرف وسلم وصح والزيادة فيه إن قبل البائع وكان المبيع قائمًا والحط منه ويلتحقان بأصل العقد والزيادة في المبيع إن قبل المشتري ويلتحق بالعقد، فلو هلكت [الزيادة] قبل قبض سقط حصتها من الثمن ولا يشترط للزيادة هنا في قيام المبيع وفي الزيادة فيه لا ويصح الحط من المبيع إن دينًا وإن عينًا لا والاستحقاق يتعلق بما وقع عليه العقد وبالزيادة ولزم تأجيل[(٢)] كل دين إلا القرض[(٣)] إلا إذا أوصى بأن يقرض من ماله ألفا درهم فلانًا إلى سنة أو أوصى بتأجيل قرضه على زيد سنة.

= القبض صحّ الوصية اتفاقًا. ولو وهبه من غيره أو تصدق به أو أقرضه فالأصح أنه يجوز في أن ذلك الغير نائبًا له في القبض ثم يكون قابضًا لنفسه. وقيدنا المنقول بالبيع لأنه لو كان مهرًا أو ميراثًا وبدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقًا لأن العقد لا يتفسخ بهلاكها فيها. كذا في التبيين.

(١) وقيد بقوله: فباعهما، لأنه لو جعلهما ثمنًا بأن اشترى ثوبًا بهما يجوز للبائع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لأن التصرف في الثمن قبل قبضه. ابن فرشتة.

(٢) في الأشباه، كل دين أجله صاحبه يلزم تأجيله إلا في سبعة: الأولى: القرض. الثانية: الثمن عند الإقالة. الثالثة: الثمن بعد الإقالة وهما في الغنية. الرابعة: إذا مات المديون المستقرض فأجله الدائن الوارث. الخامسة: الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالاً فأجله المشتري. السادسة: بدل الصرف. السابعة: رأس مال السلم.

(٣) في الاختيار، ومن باع بثمن ثم أجله صح لأنه حقه. ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله وكل دين حال يصح تأجيله لما ذكرنا إلا القرض لأنه صلة ابتداء حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات والتأجيل في التبرعات غير لازم كالإعارة معاوضة ولا يجوز التأجيل فيه لأنه يصير بيع درهم بالدرهم نسيئة وأنه حرام انتهاء .

فَصْلٌ فِي القَرْضِ(١)

هو عقد بلفظ مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله وصح في مثلي لا في غيره فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربًا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها استقرض طعامًا بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثاني، وعند الثالث يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع إلى العراق فيأخذ طعامه، ولو استقرض طعامًا في بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس به حبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يوثق له حتى يقضي طعامه إياه في البلد الذي استقرض فيه شيئًا من الفواكه كيلاً أو وزنًا فلم يقبضه حتى انقطع، فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مضي الحديث، إلا أن يتراضيا على القيمة ويملك القرض بنفس القبض عندهما أقرض صبيًا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو عبدًا محجورًا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض(٢) ألقها في الماء فألقاها لا شيء على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز(٣) من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر، فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحًا كان باطلاً وكان عليه مثل ما قبض.

---

(١) كل قرض جرّ نفعًا حرام. أشباه.

(٢) في شرح المصنف، قوله: لا شيء على المستقرض عند محمد عزاه المصنف إلى فتاوى قاضي خان، أي لا ضمان على الطالب لعدم القبض بل يهلك على المقرض لإلقائه في الماء.

(٣) وفي البزازية، دفع لآخر عينًا فقال الدافع: قرض. وقال الآخر: هدية. فالقول للدافع انتهى. لأن مدعي الهبة يدعي الإبراء عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها. انتهى. أشباه.

بَابُ الرِّبَا

هو فضل مال خال عن عوض بمعيار شرعي[١] مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة وعلته القدر مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل والنسأ وإن عدما حلا وإن وجد أحدهما حل الفضل وحرم النسأ فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه[٢] متفاضلاً ولو غير مطعوم كجص وحديد وحل متماثلاً وبلا معيار شرعي كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين بأعيانهما وتمر بتمرتين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليهما وما نص على كونه كيليًا أو وزنيًا فهو كذلك أبدًا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنًا كما لو باع ذهبًا بذهب أو فضة بفضة كيلا مع التساوي وما لم ينص عليه حمل على العرف والمعتبر تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط تقابض وجيد مال الربا ورديئه سواء باع فلوسًا[٣] بمثلها أو بدراهم أو دنانير، فإن نقد أحدهما جاز كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه وكرباس بقطن وغزل مطلقًا كبيع قطن بغزل في الأصح ورطب برطب وبتمر متماثلاً وعنب بزبيب كذلك ولحوم مختلفة ببعضها ببعض متفاضلاً ولبن بقر وغنم وخل دقل بخل عنب وشحم بطن بألية أو بلحم وخبز ببر أو دقيق[٤] متفاضلاً واللبن بالجبن لا بيع البر بدقيق أو سويق مطلقًا والزيتون بزيت والسمسم بحل حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم ويستقرض الخبز وزنًا وعددًا ولا ربا بين سيد وعبده إذا لم يكن دينه مستغرقًا لرقبته وكسبه ولا بين متفاوضين وشريكي عنان

---

(١) المعيار الشرعي أقله نصف صاع.

(٢) إذا باع جصًا أو حديدًا بجنسهما متفاضلاً فإنه لا يجوز عندنا لوجود الوزن أو الكيل مع الجنس. ابن فرشتة.

(٣) باع فلوسًا بمثلها أو بدراهم أو دنانير فإن نقد أحدهما دون الآخر جاز وإن افترقا لا عن قبض أحدهما لا يجوز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسًا ويتخير المشتري إن شاء قبضها كاسدة وإن شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانًا لأن إكسادها بمنزلة الهلاك لأن المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة. شرح المصنف.

(٤) الحنطة والدقيق لالتزامهما ويخلخل حبات الحنطة. من المستصفى.

إذا تبايعا من مالها ولا بين حربي ومسلم ثمة ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي.

بَابُ الحُقُوْقِ فِي البَيْعِ

اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق ما لم ينص عليه وكذا لا يدخل بشراء منزل[١] إلا بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه، ويدخل بشراء دار وإن لم يذكر شيئًا كالكنيف وبئر الماء والأشجار[٢] التي في صحنها والبستان[٣] الداخل لا الخارج إلا إذا كان أصغر منها والظلة[٤] لا تدخل في بيع دار مع ذكر المرافق لا الطريق والمسيل والشرب إلا بنحو كل حق بخلاف[٥] الإجارة والرهن والوقف ولو أقرَّ بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق.

---

(١) فالمنزل بين البيت والدار، أي لا يكون فيه مربط الدواب، بل يكون فيه بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتحصل والعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لأن الشيء لا يستتبع مثله بل دونه. قاله صدر الشريعة.

(٢) في جامع الفتاوى، ولو اشترى أرضًا فيها أشجار ولم يذكر في البيع ثم استحقت الأشجار قبل قبض المشتري لا يسقط شيء من الثمن بل خير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء فسخ وإن استحقت بعد القبض أسقط حصتها من الثمن. وكذا لو اشترى دارًا فاستحق بناؤها.

(٣) وذكر في بعض الفتاوى رجل اشترى كرمًا فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين ثم استحق رجل وأقام البيّنة وأخذه بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي أتلفها المشتري هل يجوز ردّه أم لا؟ الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما أنفق في عمارة الكرم مع قطع الكروم وإصلاح السواقي وبنيان الحيطان ومرمته وما فضل يأخذه المستحق من المشتري. جامع الفتاوى.

(٤) قال صدر الشريعة معزيًا إلى المغرب ظلة تابع السدة التي فوق الباب.

(٥) قوله بخلاف الإجارة والوصل، قال في منتقى الأبحر: ويدخل في الإجارة بدون ذكر. انتهى.

بَابُ الاسْتِحْقَاقِ

الاستحقاق نوعان[١] مبطل للملك كالعتق ونحوه وناقل له[٢] كالاستحقاق به فالناقل لا يوجب فسخ العقد والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج[٣] ولا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه والمبطل يوجبه [اتفاقًا] ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه، ويرجع على الكفيل ولو قبل القضاء عليه والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة فلا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما في الملك المؤرخ فمن التاريخ لا قبله والقضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا وهو المختار ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن إذا كان الاستحقاق بالبينة[٤] أما إذا كان بإقرار المشتري أو بنكوله أو بإقرار وكيل المشتري بالخصومة أو بنكوله فلا والبينة حجة متعدية لا الإقرار فلو استحقت مبيعة[٥] ولدت ببينة تبعها ولدها بشرط القضاء وإن أقرّ بها الرجل لا ومنع التناقض دعوى الملك لا الحرية والنسب والطلاق، فلو قال عبد لمشترٍ اشترني فأنا عبد فاشتراه فإذا هو حر فإن

---

(١) قال في الدرر والغرر: نوعان؛ أحدهما: مبطل للملك، أي يزيل بالكلية بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التملك كالحرية الأصلية والعتق وفروعه.

(٢) قال في الدرر: وثانيهما ناقل له، أي للملك من شخص إلى شخص كالاستحقاق بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه.

(٣) قوله: بل دعوى النتاج. قال في الدرر والغرر بأن يقول بائع من الباعة حين راجع عليه بالثمن لأن المستحق كاذب لأن المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي بلا واسطة أو بها فيستمع دعواه ويبطل الحكم إن ثبت.

(٤) رجل باع دابة لآخر فولدت الدابة عند المشتري أولادًا ثم استحقت الدابة بالبينة يأخذ المستحق الدابة بجميع أولادها ويرجع المشتري بالثمن وقيمة الأولاد على البائع في قولهم جميعًا. جامع الفتاوى.

(٥) قال في الدرر والغرر: فمبيعه ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت بينة تبعها ولدها أي يأخذ المستحق وولدها. والفرق أن البيّنة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلًا بها يومئذٍ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والإقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة.

كان البائع حاضرًا أو غائبًا غيبة معروفة فلا شيء على العبد وإلا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن[١] باع عقارًا حتى ادعاه آخر لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري لا عبرة بتاريخ الغيبة[٢] فلو قال المستحق غابت هذه منذ سنة فقال البائع لي بينة أنها كانت ملكًا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق ولا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة ولا رجوع في دعوى حق مجهول عن دار صولح على شيء واستحق بعضها ولو استحق كلها رد كل العوض ويستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوى لصحته ويرجع[٣] بحصته في دعوى كلها إن استحق شيء منها.

بَابُ السَّلَمِ[٤]

هو بيع آجل بعاجل وركنه ركن البيع ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الآخر المسلم إليه والحنطة مثلاً المسلم فيه وحكمه ثبوت الملك للمسلم إليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه ويصح فيما

(١) قوله: بخلاف الرهن، يعني إن قال: ارتهني فإن عبد فارتهنه فبان حرًا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن أو لا لأن الرهن ليس عقد معاوضته فلا يكون الأمر به ضمانًا للسلامة. من صدر الشريعة.

(٢) مال في الدرر والغرر لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك. فلو قال المستحق: غابت عني منذ سنة، يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى: غابت هذه الدابة منذ سنة، فقيل: إلا أن يقضي القاضي بالدابة للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة أنها كانت ملكًا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لأن المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ.

(٣) لف ونشر مرتب الأول للأول والثاني للثاني.

(٤) شرائط السلم سبعة أشياء: معرفة رأس المال إذا كان دراهم أو دنانير، وقبضه في المجلس، ومعرفة المسلم فيه بعين جنسه ونوعه وصفته وقدره، ومعرفة الكيل فيه وكون المسلم فيه موجودًا من وقت العقد إلى وقت محله، والأجل، ومكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤونة. من خزانة الفقه.

أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كمكيل وموزونٍ ومثمنٍ وعدديٍ متقارب كجوز وبيض وفلس ولبن وآجر بملبن معين وذرعيّ كثوب بَيِّن قدره وصفته ورقته ووزنه إن بيع به لا في متفاوت كبطيخ وقرع ويصح في سمك مليح وطري حين يوجد وزنًا وضربًا لا عددًا ولو صغارًا جاز وزنًا وكيلاً لا في حيوان وأطرافه وحطب بالحزم ورطبة بالجرز إلا إذا ضبط بما لا يؤدي إلى نزاع وجوهرة وخرز إلا في صغار لؤلؤ يباع وزنًا بمنقطع ولحم ولو منزوع عظم وبمكيال وذراع مجهول وبر قرية وثمر نخلة يعينه إلا إذا كانت النسبة لبيان الصفة وحنطة[١] حديثة قبل حدوثها وشرطه[٢] بيان جنس ونوع وصفة وقدر وأجل وأقله شهر ويبطل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم فيؤخذ من تركته حالاً وقدر رأس المال في مكيل وموزون وعددي متقارب ومكان الإيفاء حمل شرط الإيفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه حتى لو أوفاه في محلة منها برئ وما لا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء ويوفيه حيث شاء ولو عين تعين في الأصح وقبض رأس المال [قبل الافتراق] وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال أجبر عليه فإن أسلما مائتي درهم في كر بر مائة دينًا عليه ومائة نقدًا وافترقا فالسلم في الدين باطل ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل قبضه بنحو شركة[٣] وتولية[٤] ولا شراء شيء من[٥] المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة قبل قبضه في مجلس الإقالة ولو

---

(١) أي ولو أسلم في حنطة جديدة أو ذرة جديدة لم يجز لأنه لا يدري أي يكون في تلك السنة منها شيء أم لا. جوهرة.

(٢) شرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع لسقيه والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والأجل وأقله شهرٌ. من الدرر والغرر.

(٣) قال صدر الشريعة: صورة الشركة أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك.

(٤) قوله: وتولية. قال صدر الشريعة: وصورة التولية أن يقول: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك.

(٥) قال في الدرر والغرر: فإن تقايلا السلم لم يشتر، أي رب السلم من المسلم إليه شيئًا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل القبض.

شرى[١] كرًا وأمر رب سلمه بقبضه قضاء لم يصح وصح لو أمر مقرضه به كما لو أمر ربّ السلم[٢] بقبضه منه له ثم لنفسه ففعل أمره رب السلم أن يكيل المسلم فيه فكال في ظرفه وبغيبته أو أمر المشتري البائع وكال في ظرفه لم يكن قبضًا بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره كيل العين[٣] ثم الدين في ظرف المشتري قبض بأمره وعكسه لا أسلم أمة في كر وقبضت فتقايلا فماتت بقي أو ماتت فتقايلا صح وعليه قيمتها يوم القبض فيهما وكذا المقايضة[٤]، بخلاف الشراء[٥] بالثمن فيهما تقايلا البيع في عبد فأبق من يد المشتري فإن لم يقدر على تسليمه بطلت الإقالة والبيع بحاله والقول لمدعي الرداءة[٦] والتأجيل لا لنا في الوصف والأجل ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه وأي برهن قبل وإن برهنا قضى ببينة المطلوب وإن في مضيه فالقول

(١) أسلم في كرّ برّ فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرًا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين شرط الكيل فلا بدّ من الكيل مرتين لنهي النبي ﷺ: عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان. درر.

(٢) قال في الدرر والغرر: أمر ربّ السلم المسلم إليه أن يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرف بقيته أو أمر المشتري البائع فكال في ظرف البائع لم يكن قضاءً لأن الأمر بالكيل لم يصح لعدم مصادقته ملك الأمر لأن حقه في الدين لا في العين فصار المسلم إليه مستعيرًا لظرف رب السلم وواضعًا ملك نفسه فيها.

(٣) صورته: رجل أسلم في كرّ حنطة فلما حل الأجل اشترى رب السلم من المسلم إليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم خرقًا إلى المسلم إليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فإن بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضًا للعين لصحة الأمر فيه وللدين المسلم فيه لمصادقته ملكه. ذكره ملاخسرو في الدرر.

(٤) قوله: وكذا المقايضة، وهو بيع العين بالعين كما مرّ في وجهيه، يعني تبقى الإقالة وتصح بعد هلك أحد العوضين.

(٥) قوله بخلاف الشراء بالثمن فيهما، يعني إذا اشترى أمة بألف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة لأن الأمة هي الأصل في البيع فلا تبقى بغير مولاها فلا تصح قبل الافتراق.

(٦) إذا اختلف عاقدا المسلم في شرط الرداءة والأجل فالقول لمدّعيها. أما الرداءة فبأن يقول المسلم إليه شرطنا الرديء. وقال رب السلم لم يشرط شيئًا ليكون العقد فاسدًا فالقول للمسلم إليه لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة. من الدرر والغرر.

للمطلوب والاستصناع بأجل سلم جرى فيه تعامل أم لا وبدونه فيما فيه تعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعًا لا عدةً فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فإن جاء صح بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد نأخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية آمره وله أخذه وتركه ولم يصح فيما لم يتأمل فيه كالثوب إلا بأجل.

بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ

اشترى ثورًا أو فرسًا من خزف لاستئناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه وقيل بخلافه وصح بيع الكلب والفهد والسباع علِّمت أو لا كما صح بيع خرء حمام كثير وهبته وأدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس، ولو كسرة خبز لا يجوز كما لا يجوز بيع هوام الأرض كالخنافس والبحر كالسرطان ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به للاستصباح والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها وصح شراؤه عبدًا مسلمًا أو مصحفًا ويجبر على البيع.

وطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار واشترى شيئًا وغاب قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه وإن جهل مكانه بيع وإن اشترى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه(١) باع بألف مثقال(٢) ذهب وفضة تنصفا [به] وفي بألف من الذهب والفضة [تنصفا وانصرف للوزن المعهود] من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ولو قبض زيوفًا بدل جياد جاهلا به ونفق أو أنفقه فهو قضاء ولو فرخ أو باض طير في أرض

---

(١) قال صدر الشريعة: وعند أبي يوسف هو متبرع في أداء حصة شريكه لأنه دفع دين غيره بغير أمره.

(٢) قال في الدرر والغرر: باع شيئًا بألف مثقال ذهب وفضة تنصفًا أي الذهب والفضة أي بالمثقال بأن يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء.

[لرجل] أو تكنس فيها ظبي فهو للآخذ إلا إذا هيأ أرضه لذلك أو كان صاحب الأرض قريبًا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الأرض وكذا صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به البيع والقسمة والإجارة والإجازة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وعزل الوكيل الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف والتحكيم وما لا يبطل بالشرط الفاسدة القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة[١] والوكالة والإقالة والكتابة وإذن العبد في التجارة، ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب، أو بخيار الشرط وعزل القاضي وما يصح إضافته إلى المستقبل الإجارة وفسخًا والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح إضافته البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، والإبراء عن الدين.

بَابُ الصَّرْفِ

هو بيع الثمن بالثمن جنسًا بجنس أو بغير جنس ويشترط التماثل والتقابض إن اتحدا جنسًا وإن اختلفا جودة وصياغة وإلا شرط التقابض قبل الافتراق فلو باع أحدهما[٢] بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا فيه صح، ولا يتعينان[٣] ويفسد

---

(١) رجل شرط فيها كفالة أو حوالة فإن الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة. فإن الإمام إذا فتح بلدة وأقرّ أهلها على أملاكهم وشرطوا مع الإمام في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل. من الدرر والغرر.

(٢) أي أحد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة أو بالعكس. درر.

(٣) قوله: ولا يتعينان. قال في الدرر: أي لا يتعين العرضان في الصرف كسائر العقود حتى إذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فأدّيا قبل افتراقهما العرضان واستحق كل=

بخيار الشرط والأجل ويصح مع إسقاطها في المجلس ظهر بعض الثمن زيوفًا فرده ينتقض فيه فقط لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع دينارًا بدراهم واشترى[١] بها ثوبًا فسد بيع الثوب باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق قيمته ألف بألفين ونقد من الثمن ألف درهم أو باعها بألفين ألف نسيئة وألف نقدًا، أو باع سيفًا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما فإن افترقا من غير قبض بطل في الحلية فقط إن تخلص بلا ضرر وإن لم يخلص بطل أصلاً ومن باع إناء فضة بفضة أو ذهب ونقد بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الإناء ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض وإذا استحق بعضه أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد فإن أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له إذا لم يفترقا بعد الإجازة ويصير العاقد وكيلاً للمجيز فتعلق حقوق أحكام العقد به دون المجيز ولو باع[٢] قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار ولو بعد قبضها، وإن قبل قبضها له الخيار وصح بيع درهمين ودينار[٣] بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير، وبيع[٤] أحد عشر درهمًا بعشرة

= من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحقه من جنسه أو أمسكا ما أشار إليه في العقد وأعطيا مثلهما جاز التصفي. قال في الجوهرة: وثمن الصرف على حاله يقبضه ويتم الصرف بينهما وكذا إذا أبرأه من ثمن الصرف قبل قبضه أو وهبه له لم يجزه.

(١) فلو شري به أي بثمن الصرف ثوبًا فسد بأن باع دينارًا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبًا فسد.

(٢) قوله: ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها قال في الجوهرة: ومن باع نقرة فضة فاستحق بعضها أخذ ما بقي لحصته ولا خيار لأنه يقدر على أن يقطع النقرة ويسلم إليه حصته. وفي المسألة الأولى في قطع الإناء ضرر فلا يمكن التسليم والدينار والدرهم نظير النقرة لأن الشركة في ذلك لا تعد عيبًا. كذا في الكرخي.

(٣) ومن باع درهمين ودينارًا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر لأن العقد إذا كان له وجهان أحدهما يصحّه والآخر يفسده حمل على ما يصححه من الجوهرة.

(٤) ومن باع أحد عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار =

دراهم ودينار، و[صح] بيع درهم صحيح ودرهمين غلة[١] بدرهمين صحيحين ودرهم ودرهم غلته وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارًا بها أو بعشرة مطلقة إن دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وما غلب[٢] فضته وذهبه فضة وذهب فلا يصح بيع الخالص به، ولا يبيع بعضه ببعض إلا متساويًا وزنًا ولا يصح الاستقراض بها إلا وزنًا والغالب الغش منهما في حكم عروض فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر وبجنسه متفاضلاً بشرط التقابض في المجلس وإن كان الخالص مثله أو أقل منه أو لا يدري فلا وهو لا يتعين بالتعيين إن راج وإلا تعين به والمبايعة والاستقراض بما يروج منه وزنًا أو عددًا أو بهما والمتساوي كغالب الفضة في تبايع واستقراض وفي الصرف كغالب غش اشترى[٣] شيئًا به أو بفلوس نافقة فكسد قبل التسليم بطل[٤] [البيع]، كما لو انقطعت وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد والانقطاع عدم وجوده في السوق وإن وجد في يد الصيارفة في البيوت ولو نقصت قيمتها[٥] قبل القبض فالبيع على حاله[٦]، ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع ولو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله، ودلاّل

= بالدرهم. ولو اشترى عشرة دراهم بعشرة دراهم فتوازنا فزادت إحدى العشرتين دانقًا فوهبه له ولم يدخله في البيع إن كانت الدراهم صحاحًا جاز البيع وصحت الهبة لأنه باعه العشرة بمثلها ووهب له الدانق وهو هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة فصحت.

(١) قوله: الغلة هي المكسورة قطعًا. وقيل: ما يرده بيت المال وتأخذه التجار.

(٢) قال في الجوهرة: وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة، وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب. ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويًا في الوزن. وكذا لا يجوز استقراضها إلا وزنًا لا عددًا.

(٣) اشترى شيئًا به أي بالغًا الغش. درر.

(٤) قال في الدرر والغرر: بطل البيع عند أبي حنيفة لأن الثمن هلك بالكساد لأن الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعًا بلا ثمن فبطل. وإذا أبطل فيرد البيع إن قام ولم يهلك والأمثلة إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا.

(٥) قال أبو يوسف: قيمتها يوم البيع. قال في النهاية: وعليه الفتوى. وقال محمد: قيمتها آخر ما يتعامل الناس. جوهره.

(٦) ولو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله صح.

باع متاع الغير بغير إذنه[١] بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها إلى رب المتاع لا يفسد البيع وصح البيع بفلوس نافقة وإن لم تعين وبالكاسدة[٢] لا حتى يعينها ويجب رد فلوس القرض إذا كسدت اشترى شيئًا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم، وكذا بثلث درهم أو ربعه، وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز ومن أعطى صيرفيًا درهمًا فقال أعطني به نصف درهم فلوسًا ونصفًا إلا حبة[٣] صح والأموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان ومبيع بكل حال كالثياب والدواب. و ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات ومن حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل.

---

(١) باع دلال وكذا فضولي متاع الغير بغير إذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها إلى ربّ المتاع لا يفسد البيع لأن حق القبض له عيني. وغيره من در المختار. شرح تنوير الأبصار.

(٢) أي صح البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لأنه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به أي بالتعيين لأنه سلعة فلا بدّ من تعيينه. من الدرر والغرر.

(٣) في شرح المجمع لابن فرشتة، أو قال حين أعطاه درهمًا: أعطني نصف درهم فلوسًا ونصفًا إلا حبة جاز اتفاقًا لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم إلا حبة فكان نصف درهم إلا حبة مقابلاً بمثله.

كِتَابُ الكَفَالَةِ

هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقًا [و]ركنها: إيجاب وقبول وشرطها كون المكفول به مقدور[1] التسليم وفي الدين[2] كونه صحيحًا قائمًا وحكمها[3] لزوم المطالبة على الكفيل وأهلها من[4] هو أهل للتبرع والمدعي مكفول له[5] والمدعى عليه مكفول عنه والنفس أو المال [المكفول] مكفول به ومن لزمه المطالبة كفيل وكفالة النفس تنعقد بكفلت نفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه، وبضمنته أو عليَّ أو إليَّ أو أنا به زعيم[6] أو قبيل به وأنا ضامن حتى يجتمعا أو يلتقيا وقيل لا لعدم بيان المضمون به كما في أنا ضامن[7] لمعرفته[8] وإذا

(١) قوله: مقدورًا التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص. من الدرر والغرر.

(٢) قوله: وفي الدين كونه صحيحًا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة. من الدرر والغرر.

(٣) قال في الدرر والغرر: وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفسًا كان أو مالاً.

(٤) قال ابن فرشتة: ولا تصح الكفالة إلا ممن يملك التبرع لأنه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لأنهما لا يملكان التبرع لعدم أهليته.

(٥) يأخذه المشتري بالقيمة إذا استحق المبيع، وإن كان البائع غائبًا ويتخير بالمكفول له في مطالبة أيهما شاء ومن الأصيل والكفيل ولا يبرأ الآخر بطلب من أحدهما.

(٦) قوله: إنابة زعيم، فإن الزعامة هي الكفالة. أو قبيل: هو بمعنى الزعيم. من الدرر والغرر.

(٧) قال في الجوهرة: إذا قال: أنا ضامن بمعرفته فهو باطل. وإن قال: تكفلت به ثلاثة أيام. وروي عن محمد أنه كفيل إلا أن يقول فإن مضت فأنا بريء فيكون الأمر على ما شرط حتى يجتمعا أو يلتقيا. وقيل: لا لعدم بيان المضمون به كما في أنا ضامن. صح.

(٨) قال في الدرر والغرر: لا بأنا ضامن لمعرفته لأن موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم. واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه. كذا في الخلاصة.

كفل[١] إلى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال [و]به يفتى وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم فإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به إن ثبت ذلك بتصديق الطالب أو بينة أقامها الكفيل ويبرأ بموت المكفول به ولو عبدًا[٢] وبموت الكفيل لا الطالب ويدفعه إلى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وإن لم يقل إذا دفعت إليك فأنا بريء ولو شرط تسليمه[٣] في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وكذا يبرأ بتسليم المطلوب نفسه[٤] وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله من كفالته فإن قال إن لم أواف به غدًا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به مع قدرته عليه أو مات المطلوب ضمن المال [في الصورتين] ولو اختلفا في الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل ادعى[٥] على آخر مائة دينار ولم يبينها فقال رجل إن لم أوافك به غدًا فعليه المائة فلم يواف به غدًا فعليه المائة والقول له في البيان لا يجبر على إعطاء الكفيل بالنفس في حد وقود[٦] ولو أعطى جاز

(١) قال الشمني في شرح النقاية: لا تنعقد الكفالة بأنا ضامن لمعرفته لأنه ضمن المعرفة لا التسليم فصار كالتزامه دلالة عليه.

(٢) وفي الجامع الصغير، لو كفل بنفس عبد فمات إن كان هو المدعى عليه برئ الكفيل، وإن كان المدعى به ضمن قيمته. ابن فرشتة.

(٣) فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق أو في مصر آخر برئ، وإن سلم في برية أو في السواد أو في السجن وقد حبسه غيره لا. من صدر الشريعة.

(٤) قال في صدر الشريعة: وبتسليمه من كفله به نفسه من كفالة، أي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل وتسليم وكيل الكفيل ورسوله إليه متعلق بالسليم والضمير راجع إلى المكفول له.

(٥) ادّعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بأنها جيّدة أو ردية أو أشرفية أو إفرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يسلم غدًا فعليه المائة صحيحة، أي الكفالتان عندهما. وقال محمد: لم تصحا إذا لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب إحضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها أو لهما أن المال ذكر معرفتان فينصرف إلى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق بأصل الدعوى فظهرت صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها الثانية والقول له، أي للكفيل في البيان إذا اختلف في وجوده وعدمه لأنه يدّعي الصحة. من الدرر.

(٦) فيهما، أي في حدٍّ وقودٍ. شرح الدرر.

ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو وعدل وكفالة المال تصح ولو مجهولاً إذا كان دين صحيحًا وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فلا تصح ببدل الكتابة بكفلت عنه بألف درهم وبما لك عليه(١)، وبما يدركك(٢) في هذا البيع وبما بايعت فلانًا فعليَّ وما غصبك فلان فعليَّ أو علقت بشرط صريح ملائم نحو إن استحق المبيع أو لامكان لاستيفاء نحو إن قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذره نحو إن غاب زيد عن المصر فلا تصح بنحو إن هبت(٣) الريح أو جاء المطر ولا تصح أيضًا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له نحو ما ذاب لك على الناس أو واحد منهم فعليَّ.

أو ما ذاب للناس أو واحد منهم عليك فعليَّ ولا بنفس حدّ(٤) وقصاص ولا يحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها ومبيع ومرهون(٥) وأمانة وصح لو ثمنًا ومغصوبًا أو مقبوضًا على سوم الشراء ومبيعًا فاسدًا وبلا قبول في مجلس العقد ولو أخبر عنها حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض عنه صح وعن ميت(٦) مفلس وبالثمن للموكل ولرب المال به

---

(١) قوله: بما لك عليه وهو لا يعلم كم له عليه. من الدراية.

(٢) قوله: وبما يدركك. قال ابن فرشتة في شرح المجمع: إذا استحق المبيع من يد المشتري والأول مثال للمعلوم والباقي للمجهول، وإذا كف بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضي به على البائع.

(٣) وإن قال: إلى أن تمطر السماء فالكفالة جائزة والتأجيل باطل ويجب المال حالاً.

(٤) قال الشمني في شرح النقاية: ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لأن الكفالة إنما تصح بما يجري النهاية في إيفائه والنيابة لا تجري في العقوبات لأن الغرض من شرعها زجر المفسدين عن الفساد وهو لا يتحقق إذا أقيم على غير الحساب. انتهى.

(٥) ولا مبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض. شرح الدرر.

(٦) قال الشمني في شرح النقاية: ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس إن لم يترك مالاً وعليه دين سواء كان الكفيل أجنبيًا أو وارثًا، وهذا عند أبي حنيفة. قال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد: يصح، لأنه ﷺ قام إلى جنازة النصارى فقال: **«هل على صاحبكم دين»**؟ فقالوا: درهم درهمان أو ديناران. فقال: **«صلوا على صاحبكم»**. فقال أبو قتادة: هو عليّ. وفي رواية؛ هما عليّ يا رسول الله. فصلّى عليه، ولو لم تصح الكفالة لما صلى عليه السلام عليه بعدها ولأنها كفالة بدين واجب فتصح.

للشريك[١] بدين مشترك وبالعهدة والخلاص[٢] ولو كفل بأمره رجع بما أدى عليه وإن بغيره لا ولا يطالب كفيل بمال قبل أن يؤدي عنه فإن لوزم[٣] لازمه وإذا حبسه وبرئ بأداء الأصيل ولو أبرأ الأصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه ولا ينعكس وإذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل كما لا يحل على الكفيل إذا حل على الأصيل به صالح أحدهما رب المال عن ألف درهم على نصفه برأ[٤] إلا إذا شرط براءة الكفيل وحده فيبرأ هو دون الأصيل.

صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرأ به على الكفالة لم يصح ولا يجب المال على الكفيل قال الطالب[٥] للكفيل برئت[٦] إليَّ من المال رجع على المطلوب إذا كانت الكفالة بأمره صح وفي برئت أو أبرأتك لا خلافًا لأبي يوسف رحمه الله تعالى، وهذا مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع إليه في البيان وبطل تعليق البراءة من[٧] الكفالة بالشرط لا يسترد أصيل ما أدى إلى الكفيل

---

(١) أو أحد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطُل، وبصفقتين صح، أي باعا عبدًا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنًا لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين فيما قبضه، وذا لا يجوز.

(٢) قال الشمني في شرح النقاية: ولا الخلاص، أي ولا يصح بالخلاص، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما تصح وهذا لخلاف مبني على تفسيره فعندهما هو تحصيل المبيع إن قدرا عليه ورد وفائه. وإن لم يقدرا فهذا ضمان الدرك في المعنى وعنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه إلى المشتري والوكيل لا يقدر على ذلك لأن المستحق لا يمكنه منه ولو كفل تخليص المبيع أو رد الثمن. صح.

(٣) قال في الوقاية: فإن لوزم بالمال فله ملازمة أصله.

(٤) قوله: برئا، أي الأصيل والكفيل.

(٥) في الأشباه، إذا قال الطالب لمطلوبه: لا تعلق لي عليك كان أبرأ عامًا كقوله: لا حق لي قبله إلا إذا طالب الدائن الكفيل فقال له: الأصيل، فقال: لا تعلق لي قبله لم يبرأ الأصيل، وهو المختار كما في الغنية.

(٦) ولو قال الطالب لكفيل ضمن له بأمره الأصيل: برئت إليّ رجع بالكفيل على الأصيل بالمال، أي بالمال المكفول به لأن قوله: إليّ يدل على البراءة المنتهية إلى الطالب المبتدأة من المطلوب وهذه البراءة لا تتحقق إلا بالإيفاء فيكون ذلك إقرار منه بالأداء.

(٧) قال ابن فرشتة في شرح المجمع: ولا يصح تعليق البراءة منها، أي من الكفالة بالشرط =

وإن لم يعطه طالبه وإن ربح به طاب له وندب رده فيما تعين بالتعيين أمر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح عليه لا الآمر كفل بما ذاب له أو قضى له عليه أو بما لزمه له فغاب الأصيل وبرهن المدعي على الكفيل أن له على الأصيل كذا لم يقبل وإن برهن أن له على زيد الغائب كذا وهو كفيل قضى على الكفيل ولو زاد بأمره قضى عليهما[١] كفالته بالدرك تسليم[٢] لمبيع ككتب شهادته في صك[٣] ببيع مطلق أو كتب شهادته على إقرار العاقدين قال ضمنته لك إلى شهرٍ وقال الطالب حال فالقول للضامن وعكسه في لك عليَّ مائة إلى شهر إذا قال الآخر حالة ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن صح ضمان الخراج والرهن[٤] به وكذا النوائب والقسمة قال لآخر اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال إن كان مخوفًا وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن.

بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ

دين عليهما لآخر وكفل كل عن صاحبه جاز ولم يرجع على شريكه إلا بما أداه زائدًا على النصف وإن كفلا عن رجل بشيء بالتعاقب وكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الأصيل وإن أبرأ الطالب[٥] أحدهما أخذ الآخر بكله ولو افترقا المتفاوضان أخذ الغريم أيًا شاء منهما بكل الدين ولا رجوع حتى يؤدي أكثر من النصف كاتب عبديه كتابة

= لأن فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لأنها وسيلة عليه والتمليك لا يقبل التعليق. انتهى.

(١) قوله: بأمره عليهما، أي على زيد وعلى الذي أحضره. عيني.

(٢) قال في الدرر والغرر: كفالته بالدرك تسليم المبيع وإقراره بأن لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعواه ملكية. انتهى.

(٣) فيه باع ملكه أو باع بيعًا نافذًا بألا كتبت شهادته في صكٍ صح.

(٤) قوله: والرهن. قال الشمني في شرح النقاية: وصح كفالة الخراج، وكذا الرهن به لأنه دين لازم يحبس به ويلازم لأجله.

(٥) وإن إبراء الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه. من الدرر والغرر.

واحدة وكفل كل عن صاحبه فما أدى أحدهما رجع بنصفه ولو أعتق أحدهما صح وأخذ[١] أيًا شاء منهما بحصة من لم يعتقه فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه وإن أخذ الآخر لا[٢] وإذا كفل عن عبد مالا لم يظهر في حق مولاه كما لزمه بإقراره أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو حال[٣] وإن لم يسمه ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات المكفول[٤] فبرهن المدعي أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد غير مديون عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر [كما لو] كفل رجل عن رجل شيئًا بغير أمره فبلغه فأجاز لم تكن الكفالة موجبة للرجوع وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، [و]فائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته.

(١) قوله: وأخذ أيًا شاء بحصته من لم يعتقه. قال في الدرر: وأما أخذ المعتق فبالكفالة، وأما أخذ صاحبه فبالأصالة، اعترض بأن أخذ المعتق بالكفالة تصحيح لكفالة ببدل الكفالة وهو باطل. أجيب بأن كلاهما كان مطالبًا بجميع الألف والباقي بعض ذلك فبقي تلك الصفة لأن البقاء يكون على وصف الثبوت وأخذ المعتق رجع على صاحبه بما أدى لأنه أداه عنه بأمره وإن أخذ الآخر لا أي لا يرجع عليه لأنه أداه عن نفسه.

(٢) قوله: لا، أي لا يرجع عليه لأنه أدّاه عن نفسه. من الدرر والغرر.

(٣) مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما إذا لزمه بإقراره واستقراضه أو وطئه أو استهلاكه وديعة فإنها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حالٍ من كفل به كفالة مطلقة. من الدرر.

(٤) في البزازية، أخبر بموت المديون فقال جعلته في حل ثم بان حيًا ليس له طلب الدين.

كِتَابُ الحَوَالَةِ

هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه والمال محال به وشرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف إلا في الأول وتصح في الدين لا في العين ويرى المحيل من الدين بالقبول فلا يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى[1] وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له أو يموت مفلسًا ولو اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه[2] على العلم طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين وإن قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل أحال بما له عند زيد وديعة صحت فإن هلكت برئ باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريمًا له بطل ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح أدى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار إن شاء رجع على القابض، وإن شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها وكرهت السفتجة[3] ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح.

---

(١) قوله: إلا بالتوي. قال الشمني: إلا أن يتوى، أي يهلك دون المحتال فلا يبرأ بتمام عقد الحوالة. يقال: توي المال بالمثناة الفوقية وكسر الواو يتوى بفتحها توى بالقصر إذا هلك بموت المحتال عليه مفلسًا بأن لم يترك مالاً ولا دينًا على أحد ولا كفيلاً.

(٢) قوله: الا بالتوى عند أبي حنيفة بأحد الأمرين إما أن يجحد الحوالة وحلف ولا بينة للمحال له على المحال عليه بقبول الحوالة. وقال التمرتاشي: ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له. قوله: أو يموت مفلسًا، أي لم يترك عينًا ولا دينًا ولا كفيلاً عن المحال عليه للمحال له، فإن مات المحال عليه فقال المحتال: مات مفلسًا. وقال المحيل خلاف ذلك. قال في المبسوط: القول قول المحتال مع يمينه لأنه يمسك بالأصل وهو عسره. جوهرة.

(٣) وهي قرض لشرط خطر الطريق وقاية.

كِتَابُ القَضَاءِ

هو فصل الخصومات وقطع المنازعات وأهله أهل الشهادة وشرط أهليتها شرط أهليته[١] والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد والعدو[٢] لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية فلا يصح قضاؤه عليه ولا يصلح الفاسق مفتيًا وقيل نعم ويكتفي بالإشارة منه لا من قاضٍ ويفتي القاضي من لم يخاصم إليه ويأخذ بقول أبي حنيفة على الاطلاق، ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى ولا يخير إذا لم يكن مجتهدًا فإذا اختلف مفتيان أخذ بقول أفقههما بعد أن يكون أورعهما المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية، وفي رواية النوادر لا وبه يفتى أخذ القضاء برشوة أو ارتشى وحكم لا ينفذ[٣] حكمه ولو عدلاً ففسق بأخذها استحق العزل وينبغي أن يكون موثوقًا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار[٤] ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الأولوية ومثله المفتي[٥] ولا يطلب[٦] القضاء ولا يسأله

---

(١) لا تصح ولاية القاضي حتى يكون أهلاً للشهادة لأن القضاء كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى. ويفضل تولية المجتهد العدل، يعني جعل الوالي حاكمًا والمجتهد في نحو علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبًا في القياس عالمًا بعرف الناس. كذا الكفاية. ونجيز تولية الجاهل. وقال الشافعي: لا يجوز لأنه مأمور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر إلا بالعلم ولا يمكن جعله عالمًا بعلم غيره. نقل من ابن فرشتة.

(٢) مطلب العدو ولا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية.

(٣) قال في الدرر والغرر: وقال قاضي خان: أجمعوا على أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى.

(٤) قوله: والآثار، وهي ما يروى عن الأصحاب رضي الله عنهم. درر.

(٥) في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا به يفتى أخذ القضاء. صح.

(٦) ولا يطلب، أي بقلبه.

بلسانه[١] ويختار الأقدر والأولى[٢] به، وأن لا يكون فظًا غليظًا جبارًا عنيدًا وكره التقلد لمن خاف الحيف أو العجز وإن تعين له أو أمنه لا والتقلد رخصة والترك عزيمة وحرم على غير الأهل الدخول فيه قطعًا ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر[٣] ومن أهل البغي وإذا تقلد طلب ديوان قاض قبله ونظر في حال المحبوسين فمن أقرّ بحق أو قامت عليه بينة ألزمه وإلا نادى عليه وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو إقرار ولم يعمل بقول المعزول إلا أن يقر ذو اليد أنه سلمها إليه ويقبل قوله فيهما ويقضي في المسجد وكذا السلطان أو داره ويرد هدية إلا من قريبه أو ممن جرت عادته بذلك ودعوة خاصة[٤] وهي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسًا وإقبالاً وإشارة ونظرًا، ويمتنع من مسارّة أحدهما والإشارة إليه والضحك في وجهه وضيافته ولا يمزح مطلقًا ولا يلقنه حجته ولا الشاهد شهادته.

فَصْلٌ فِي الحَبْسِ

صفته أن يكون بموضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن أحد [أن] يدخل عليه للاستئناس إلا أقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وإن مرض مرضًا أضناه

---

(١) قوله: ولا يسأله، أي بلسانه لقوله ﷺ: «من سأل القضاء وُكّل إلى نفسه، ومن أُجبر عليه بعث الله ملكًا يسدده». أي «يلهمه الرشد ويوفقه الصواب». من الدرر والغرر.

(٢) ويختار الأقدر والأولى أي ينبغي للمقدر أن يختار للقضاء من هو أقدر وأولى به. من الدرر.

(٣) ويجوز التقلد من الجائر، أي الأمير الظالم لأن الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والإمام. كان عليٌّ رضي الله عنه هذا إذا كان يمكنه أن يقضي بالحق. وأما إذا كان الأمير الظالم منعه عن إقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من القضاء. ابن فرشتة.

(٤) في الاختيار، ولا يجيب الخاصة لمكان التهمة إلا إذا كانت من قريب أو مَن جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم والعشرة فما دونها خاصة، وما فوقها عامة. وقيل: الخاصة ما لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يعملها.

ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل وإلا لا ولا يضرب ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة وتعيين مكانه للقاضي إلا إذا طلب المدعي مكانًا آخر وإذا ثبت الحق للمدعي ببينة عجل حبسه بطلب المدعي وإلا لم يعجل(١) ويحبس في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بكفالة لا في غيره إن ادعى الفقر إلا أن يبرهن غريمه على غناه فيحبسه بما رأى ثم يسأل عنه فإن لم يظهر له مال خلاه ولو قال أبيع عرضي وأقضي ديني أجّله القاضي ثلاثة أيام ولا يحبسه ولو له عقار ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل ولم يمنع غرماءه عنه ولا يقبل برهان له على إفلاسه قبل حبسه وبينة يساره أحق وأبد حبس الموسر ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده بل يحبس إذا أبى لينفق عليهما ولا أصل في دين فرعه ولا يستخلف(٢) قاض إلا إذا فوض إليه بخلاف المأمور بإقامة الجمعة نائب القاضي المفوض إليه الاستنابة نائب عن الأصل فلا يعزله(٣) القاضي بغير تفويض منه وإذا رفع إليه حكم قاض آخر نفذه إلا ما خالف كتابًا أو سنة مشهورة أو إجماعًا ولو قضى بشاهد ويمين(٤) أو بقصاص بتعيين الولي واحدًا من أهل المحلة أو بصحة نكاح المتعة والموقت أو بصحة بيع معتق البعض أو بسقوط الدين بمضي سنين أو بصحة الدور وبقاء

---

(١) في الأشباه، لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضا خصمه إلا إذا ثبت إعساره أو حضر الدين للقاضي في غيبة خصمه.

(٢) في الاختيار، ولا يستخلف إلا أن يفرض إليه ذلك لأنه كالوكيل عن الإمام. والوكيل ليس له أن يوكل إلا أن يؤذن له.

(٣) ولا ينعزل بعزله ونائب غيره إن تقاضى عنده، أو أجازه. صح .

(٤) فلو قضى قاضٍ بشاهد ويمين المدعي بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في المطلقة الثلاث وبجواز بيع متروك التسمية وبجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ، أما الأول فلمخالفته الكتاب لأنه تعالى قال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢]، هذا إنما يذكر لقصر الحكم عليه ولأنه قال ذلك: ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢] أو لا نريد على الأدنى. وأما الثاني فلأنه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة. وأما الثالث فلأنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول فكان قضاؤه بخلاف الإجماع. وأما الرابع فلأن الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه. فقد أنكر عليه الصحابة فلا يتغير. من الدرر والغرر معزيًا إلى الكافي.

النكاح وقضاء عبد وصبي مطلقًا[١] وكافر على مسلم أبدًا ونحو ذلك لا ينفذ يوم الموت[٢] لا يدخل تحت القضاء، بخلاف يوم القتل وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرًا وباطنًا في العقود والفسوخ بخلاف الأملاك المرسلة قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه لا ينفذ مطلقًا وبه يفتي ولا يقضي على غائب ولا له إلا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف أو شرعا كوصي القاضي أو حكمًا بأن يكون ما يدعي على الغائب سببًا لما يدعي على الحاضر كما إذا برهن على ذي يد أنه اشترى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكمًا على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطًا لا إذا كان فيه إبطال حق الغائب ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ وقيل لا ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة يقرض القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب الصك لا الأب والوصي ولو قضى بالجور فالغرم عليه في ماله إن متعمدًا وأقرَّ به ولو خطأً فعلى المقضي له.

بَابُ التَّحْكِيمِ

هو تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما. وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر وشرطه من جهة المحكم العقل لا الحرية والإسلام ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء ويشترط الأهلية وقته ووقت الحكم جميعًا، فلو حكما عبدًا فعتق أو صبيًا فبلغ أو ذميًا فأسلم ثم حكم لا ينفذ كما في مقلدٍ حكمًا رجلًا فحكم ببينة أو إقرار أو نكول صح لو في غير حد وقود ودية على عاقلة

---

(١) قوله: مطلقًا، أي سواءً كان على مسلم أو كافر. شرح الدرر.

(٢) قال في الدرر والغرر: يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل، يعني إذا ادعى رجل أن أباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة أن الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح. ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده. كذا ادعى أن فلانًا مات وترك ميراثًا لأمي وماتت وتركت لي ميراثًا وقضي له بالبينة، فقال المدَّعى عليه: إن أمك التي تدَّعي الإرث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي أنه مات أو لا وأقام البينة لم يصح الدفع وسرّه أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث إنه موت ليس محلًا للنزاع ليرتفع بإثباته بخلاف القتل من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى. انتهى.

وينفرد أحدهما بنقضه كما في مضاربة وشركة ووكالة فإن حكما لزمهما لا غيرهما فلو حكماه في عيب بيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه إلا برضا البائع الأول والثاني والمشتري وصح إخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته لا إخباره بحكمه ولا يصح حكمه لأبويه وولده وزوجته بخلاف حكمهما[١] عليهم حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما ويمضي القاضي حكمه إن وافق مذهبه وإلا أبطله وليس له تفويض التحكيم إلى غيره، وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف فلو رفع إلى موافق حكم بلزومه ولا يمضيه.

بَابُ كِتَابِ[٢] القَاضِي إلى القَاضِي

القاضي يكتب إلى القاضي في غير حد وقود فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو السجل الحكمي وإن لم يكن الخصم حاضرًا لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها على رأيه وإن كان مخالفًا لرأي الكاتب وهو الكتاب الحكمي وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم [الكتاب] إليهم بعد كتابة عنوانه في باطنه فلو كان على ظاهره لم يقبل فإذا وصل إلى المكتوب إلى نظر إلى ختمه ولا يقبله إلا بحضور الخصم وشهوده ولا بد من إسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي إلا إذا أقرَّ الخصم فلا حاجة إليهم بخلاف كتاب[٣] الأمان حيث لا يحتاج إلى بينة ولا بد من مسافة ثلاثة

---

(١) قوله: حكمهما، اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه. من الدرر والغرر.

(٢) في الاختيار، فصل يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة للحاجة إلى ذلك وهو العجز عن المجمع بين الخصوم والشهود بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لشبهة اليد له والأصل في الجواز أن كتاب الله يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله قام مقام خطابه له في الأمر والنهي وغيرهما. وكذلك كتب رسول الله ﷺ إلى رؤوس الفرس والروم وإلى نوابه في البلاد قامت مقام خطابه لهم حتى وجب عليهم ما أمرهم به في كتبه كما وجب خطابه فنقول كتاب القاضي إلى القاضي كخطابه له ولو خاطبه بذلك وأعلمه به صح.

(٣) قوله بخلاف كتاب الأمان الشمني في شرح النقاية: وإنما يعمل بكتاب الاستئمار من =

أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة ويبطل بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة وأما بعدها فلا وبجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته وبموت المكتوب إليه إلا إذا عمم بعد تخصيص بخلاف ما لو عمم ابتداء لا بموت الخصم والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه ولا يقبل من محكم بل من قاض مولى من قبل الإمام يملك الجمعة كتب[١] كتابًا إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين فوصل إلى قاض [ولي] بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولى بها وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية ولو قضت في حد وقود فرفع إلى قاض آخر فأمضاه ليس لغيره إبطاله قضى نائب القاضي له أو لولده جاز كما لو قضى للإمام الذي قلده القضاء أو لولد الإمام ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه مَسَائِلُ شَتَّى يمنع صاحب سفلٍ[٢] عليه علو لآخر من أن يتد في سفله أو ينقب كوة بلا رضا الآخر وأهل زائغة مستطيلة يتشعب منها مثلها غير نافذة يمنع أهل الأولى عن فتح باب في القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها لا ولا يمنع [الشخص] من تصرفه في ملكه إلا إذا كان الضرر بينا ادعى هبة[٣] في وقت فسئل بينة فقال جحدنيها فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك فأقام بينة على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا كما لو ادعى أولاً أنها وقف عليه ثم ادعاها

= أهل الحرب، وإن لم يقم بينة أنه كتابهم لأنه ليس بملزم.

(١) قال في الكنز: إذا كتب بعد اسمه: وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين. وقال في الإيضاح: صار تبعًا له فهو معروف بخلاف ما إذا كتب ابتداء إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا لأنه غير معروف. انتهى. يعني لا يجوز.

(٢) قال في الدرر والغرر: يعني إذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفلي أن يوتد فيه وتدًا ولا أن يثقب كرة بلا رضى ذي العلوي. عند ابي حنيفة سواء كان مضرًا لذي العلو أو لا. وقالا: يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني في العلو بيتًا أو يضع جذوعًا أو يحدث كنيفًا.

(٣) قوله: ادعى هبة في وقت فسئل ببينة، قال في شرح الدرر: يعني ادعى دارًا في يد رجل من أنه وهبها له وسلمها إليه في وقت كذا فسأله القاضي البيّنة، فقال: إنه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتًا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل. ولو ادعى وقتًا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل، والفرق أن التوفيق في الوجه الأول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز أن يقول: وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها.

لنفسه أو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولاً ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الأمة وأنكر للبائع أن يطأها إن ترك الخصومة جحود ما عدا النكاح يصح فلو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن تقبل بخلاف البيع أقرَّ بقبض عشرة ثم ادعى أنها زيوف(١) صدق وإن ادعى أنها ستوقة(٢) لا إن مفصولاً وصدق لو موصولاً ولو أقرَّ بقبض الجياد لم يصدق مطلقًا وإن أقرَّ أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى صدق في دعواه الزيافة لو موصولاً وإلا لا أقرَّ بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا قبل قال لآخر لك(٣) عليَّ ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه ومن ادعى على آخر مالاً فقال ما كان لك عليَّ شيء قط فبرهن المدعي على ألف وبرهن على القضاء أو الإبرار ولو بعد القضاء قبل كما لو ادعى القصاص على آخر وأنكر فبرهن المدعي ثم برهن المدعى عليه على العفو أو الصلح عنه على مال، وكذا في دعوى الرق وإن زاد ولا أعرفك ونحوه لا أقرَّ ببيع عبده من فلان ثم جحده صح ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبًا فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب [بها] لم تقبل بطل صك كتب إن شاء الله في آخره مات(٤) ذمي فقالت عروسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته بل قبله صدقوا كما في مسألة(٥) [ماء] الطاحونة كما في مسلم مات فقالت

---

(١) قال في الدرر والغرر: الزيوف ما يرده بيت المال، والنبهرجة ما يرده التجار، والستوقة ما غلب عليه الغش.

(٢) الستوقة ما غلب عليه الغش والنبهرجة والزيوف من جنس الدراهم، أي الفضة الغالبة على الغش. صدر الشريعة.

(٣) قال رجل لآخر: لك عليّ ألف فرده، أي قال: ليس لي عليك شيء ثم صدقه، أي في مجلسه بل لي عليك ألف لغي تصديقه بلا حجة. من الدرر والغرر.

(٤) قال في الدرر والغرر: أي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الإمام. وقال: لا يؤخذ لأن القاضي نصب ناظرًا للغيب والموت فقد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة أو الغرماء. ويجوز أن يكون وارث غائب أو غير غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الإحياء وتفاديًا عن التواء. وله أن جهالة المكفول له تبطل الكفالة.

(٥) في شرح الدرر، كما في مسألة الطاحونة إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وإن لم =

عروسه أسلمت قبل موته وقالوا بعده قال ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها إليه فإن أقرّ بابن آخر له لم يفد إذا كذبه الأول تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثًا أو غريمًا لم يكفلوا ادعى دارًا لنفسه ولأخيه الغائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا كفيل حجد دعواه أو لم يجحد ومثله المنقول في الأصح أوصى له بثلث ماله يقع على كل شيء ولو قال مالي أو ما أملك صدقة فهو على مال الزكاة وإن لم يجد غيره أمسك منه[١] قوته، فإذا ملك تصدق بقدره وصح الإيصاء[٢] بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم وكيل فلو علم ولو من فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين أو فاسقين كإخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ويشترط سائر الشروط في الشاهد باع قاض أو أمينه عبدًا للغرماء[٣] وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء ولو باعه الوصي لهم بأمر القاضي فاستحق أو مات قبل القبض وضاع رجع المشتري على الوصي وهو [يرجع] على الغرماء أخرج القاضي الثلث

= يعتبر للاستحقاق.

(١) قال في الدرر والغرر: فإن لم يجد غيره، أي غير مال الزكاة أمسكه منه. قوله: فإذا ملك تصدق بقدره لأن حاجته مقدمة، ثم إن كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وإن كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر، وإن كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة، وإن كان تاجرًا يمسك مقدارًا مما يصل إليه ماله.

(٢) قوله: وصح الإيصاء به بلا علم الوصي لا التوكيل. قال في شرح الدرر: يعني إذا أوصى رجل إلى رجل آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئًا من التركة فهو وصي وبيعه جائز. ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم. والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف علم كتصرف الوارث والتوكيل إثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المندوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية.

(٣) قال في الدرر والغرر: باع قاضٍ أو أمينه عبد للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن أيَّ القاضي أو أمينه لأنه بمنزلة الإمام فإنهم يحتاجون إلى أمثال هذا كثيرًا. فلو رجع الحقوق إليهم لتقاعدوا عن إقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لأنه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيًا أو عبدًا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فإن الحقوق ترجع إلى الموكل.

للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان من مالهم والثلثان للورثة أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وإن عدلاً جاهلاً إن استفسر[١] فأحسن الشرائط صدق وإلا لا، وكذا لو فاسقًا إلا أن يعاين الحجة[٢] صبَّ دهنًا لإنسان عند الشهود وقال كانت نجسة وأنكره المالك فالقول للصباب ولو قتل رجلاً وقال [قتلته] لردته أو لقتله أبي لم يسمع[٣] صدق معزول قال لزيد أخذت منك ألفًا قضيت به لبكر ودفعته إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه وقطعه ظلمًا وأقرَّ بكونهما في قضائه.

(١) قال في الدرر والغرر: وصدق له عبد جاهل فأحسن تفسيره بأن يقول في الزنا: إني استفسرت المقر به كما هو صدق المعروف فيه حكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة: إن ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابًا من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص أنه قتل عمدًا بلا شبهة فحينئذ يجب تصدقه وقبول قوله.

(٢) قال في الدرر والغرر: ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والجناية بالفسق إلا أن يعاين سبب الحكم يعني سببًا شرعيًا، فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة.

(٣) في الأشباه والنظائر، لو ذبح نائمًا فقال: ذبحته وهو ميّت فلا قصاص ووجبت الدية كما في العمدة. ومنها لو جنّ القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فإنه ينقلب دية.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة(١) في مجلس القاضي شرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وركنها: لفظ أشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية فلو امتنع أثم واستحق العزل(٢) وعزر وكفر إن لم ير الوجوب وتجب(٣) [أداؤها] بالطلب لو في حق العبد إذا لم يوجد بدله وبلا طلب لو في حقوق الله تعالى كعتق أمة وطلاق امرأة وسترها في الحد أبرّ(٤) ويقول في السرقة أخذ لا سرق ونصابها للزنا أربعة رجال ولبقية الحدود والقود وإسلام الذكر الكافر وردة مسلم رجلان وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة ولغيرها من الحقوق سواء كان مالاً أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة [ووصية] واستهلال صبي للإرث رجلان أو رجل وامرأتان

---

(١) قال في الأشباه والنظائر: الشهادة حسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع مذكورة في منظومة ابن وهبان في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الأمة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب وزدت خمسة من كلامهم أيضًا حد الزنا وحد الشرب والإيلاء والظهار وحرمة المصاهرة. انتهى.

(٢) واعلم أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته بلا عذر يفسق. أشباه.

(٣) كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب إلا في مسائل أن يكون عاجزًا عن الذهاب، وفيما إذا قام الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولاً وأن يكون الحاكم جائرًا وأن يخبره عدلان بما يسقط وأن يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد وإن يعلم أن القاضي لا يقبله. أشباه.

(٤) قوله: والشهادة في الحدود يخيّر فيها الشاهد بين الستر والإظهار هذا إذا كانوا أربعة، أما إذا كانوا أقل فالستر واجب لأنها تكون قذفًا، وإنما كان يخير فيها لأنه بين خشيتين إقامة الحدود والتوقي من الهتك، فإن ستر فقد أحسن، وإن أظهر أظهر حقًّا لله فقط فلذلك خير فيها قوله الستر أفضل لقوله ﷺ: **«من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»**. ولأن إظهار حق الله تعالى غني عنه، والستر ترك كشف الأذى ومحتاج إليه فكان أولى. جوهرة.

ولزم في الكل لفظ أشهد لقبولها والعدالة لوجوبه لا لصحته فلو قضى بشهادة فاسق نفذ إلا أن يمنع منه الإمام فلا وهي على حاضر يحتاج إلى الإشارة إلى الخصمين والمشهود به لو عينًا وإن على غائب أو ميت فلا بد من نسبته إلى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف[١] بها لا محالة فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حد وقود، وعندهما يسأل في الكل سرًا وعلنًا به يفتى وكفى في التزكية هو عدل[٢] في الأصح والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصح وقوله صدقوا أو هم عدول صدقة اعتراف بالحق وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والإقرار وحكم الحاكم[٣] والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا تبين القائل أو يرى شخصها[٤] مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان وإذا كان بين الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال ولا يشهد[٥] على شهادة غيره ما لم يشهد عليه كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة والاثنان أحوط والتزكية للذمي بالأمانة في دينه ولسانه ويديه وأنه صاحب يقظة ولا يشهد من رأى خطه ولم

(١) قال في الدرر والغرر: أي إن ذكروا اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي إلا إذا كان معروفًا بها بأن لا يكون في بلدة شريك له في تلك الصناعة. وإن ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي. وإن كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئًا آخر يفيد التميز. انتهى.

(٢) قال الشمني في شرح النقاية: وشرط للكل العدالة في الذخيرة، وأحسن ما قيل في تفسيرها ما نقل عن أبي يوسف: وهي أن يكون مجتنبًا عن الكبائر ولا يكون مصرًا على الصغائر فتكون من صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من أخطائه.

(٣) قال في الجوهرة: وحكم الحاكم فإذا سمع ذلك الشاهد ورأى وبعد أن يشهد به وإن لم يشهد عليه، وأما إذا سمع الحاكم يقول: قد حكمت لفلان ابن فلان بألف درهم إن سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه فيه جاز له أن يشهد بذلك، وإن لم يأمر به الحاكم.

(٤) ولا يشترط رؤية الوجه كما يتوهمه بعضهم. كذا في البزازية.

(٥) أي ما لم يقل له الشاهد: اشهد على شهادتي، لأن الشهادة ليست موجبة بعد النقل إلى محل القضاء فيشترط فيها التحمل فلم يجز ولا تجوز. وكذا إذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له أن يشهد لأنه لم يحمله وإنما حمل غيره. عيني.

يذكرها كذا القاضي والراوي ولا بما لم يعاينه إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف وهو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه فله الشهادة بما ذكر إذا أخبره بها من يوثق به ومن في يده شيء سوى[١] رقيق يعبر عن نفسه لك أن تشهد أنه له إن وقع في قلبك ذلك فإن فسر للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت إلا في الوقف والموت إذا قالا فيه أخبرنا من نثق به على الأصح.

بَابُ القَبُوْلِ وعَدَمِهِ

تقبل من أهل الأهواء[٢] إلا الخطابية[٣] والذمي على مثله وإن اختلفا ملة وعلى المستأمن لا عكسه وتقبل منه على مثله مع اتحاد الدار من عدوٌ بسبب الدين ومن مرتكب صغيرة[٤] إن اجتنب الكبائر وأقلف وخصي وولد الزنا[٥] وخنثى وعتيق لمعتقه بعكسه ولأخيه وعمه ومن محرم رضاعًا[٦] أو مصاهرة ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو حر كافر موكله مسلم لا عكسه وعلى ذمي ميت وصيه مسلم إن لم يكن عليه دين لمسلم

(١) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: وإذ رأى في يده، أي الشاهد، في يد غيره شيئًا غير عبد وأمة كبيرين لا يعرف فيهما أي كونهما مملوكين شهد له به، أي بالملك لمن في يده إذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لأن الوقوف على حقيقة الملك متعذر.

(٢) قال في الدرر والغرر: اعلم أن الأهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة، وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافًا للشافعي.

(٣) قوله: إلا الخطابية، هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم أنه محقّ. ويقولون: المسلم لا يحلف كاذبًا. وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم. انتهى من الدرر.

(٤) قوله: ومن يرتكب صغيرة، قال في الدرر: بلا إصرار عليهما عليها.

(٥) قال: وتقبل من ولد الزّنا لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما. ذكره الشمني في شرح النقاية.

(٦) تجوز شهادته لمن أرضعته امرأته ولأبويه من الرضاعة. خلاصة الفتاوى.

والعمال[١] إلا إذا كانوا أعوانًا على الظلم لا من أعمى[٢] مطلقًا ومرتد ومملوك وصبي إلا أن يتحملا في الرق والتميز وأديا بعد الحرية والبلوغ ومحدود في قذف وإن ناب إلا أن يحد كافر فيسلم أو يقيم بينة على صدقه ومسجون في حادثة السجن والزوجة لزوجها وهو لها ولو في عدة من ثلاث والفرع[٣] لأصله وبالعكس[٤] وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما والأجير الخاص لمستأجره ومخنث يفعل الرديء ومغنية ونائحة في مصيبة غيرها بأجر.

وعدو بسبب الدنيا ومجازف في كلامه ومدمن[٥] الشرب على اللهو ومن يلعب بالصبيان والطنبور ومن يغني للناس أو يرتكب ما يحد به أو يدخل الحمام بغير إزار أو يلعب بنرد أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة أو يحلف عليه أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقًا أو يأكل الربا أو يبول[٦] [أو يأكل] على الطريق أو يظهر سب[٧] السلف شهدا أن أباهما أوصى إليه فإن ادعاه

---

(١) ولو قال للصكاك: اكتب لفلان خط قرار بألف درهم عليّ يكون إقرارًا، ويحل للصكاك أن يشهد بالمال هذا في مجموع النوازل. وكذا لو قال للصكاك: اكتب له خط بيع هذه الدار بكذا، وكتب الصكاك أو لم يكتب فهو إقرار بالبيع. وكذا لو قال له: اكتب لامرأتي طلاقها. ولو قال ثانيًا: اكتب لها، يكون إقرارًا بتطليقة واحدة. خلاصة الفتاوى.

(٢) ورددنا شهادة الأعمى سواء كان فيهما يسمع أو لا. ابن فرشتة.

(٣) شهادة الفرع على أصله جائزة إلا إذا شهد لأمه على أبيه، أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه والأم في نكاحه. أشباه.

(٤) لا تقبل شهادة الأصل لفرعه إلا إذا شهد الجد لابن ابن ابنه على ابنه. أشباه.

(٥) قال في الدرر والغرر: ومدمن الشرب،أي شرب الأشربة المحرمة فإن إدمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر. انتهى.

وفي النهاية عن الذخيرة؛ وشرط الإدمان في الشرب، وإنما المراد به الإدمان في النية بأن يشرب من نيته بعد ذلك إذا وجده. ذكره الشمني.

(٦) أو يبول على الطريق أو يأكل على الطريق لأنه يدل على قلة الحياء. من شرح الكنز للعيني.

(٧) في العيني شرح الكنز، أو يظهر سبّ السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كأبي حنيفة وأصحابه لأنه يدل على قلة مروءته وقصور عقله.

صحت وإن أنكر لا كما لو شهدا أن أباهما [الغائب] وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر شهد الوصي بحق للميت لا تقبل خاصمه أو لا كشهادة اثنين بدين على الميت[١] لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت وشهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت ولو في ماله لا كالشهادة على جرح مجرد بعد[٢] التعديل وقبله قبلت مثل أن يشهدوا على شهود المدعي بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة ربا أو شربة خمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا زورًا أو أنهم أجراء في هذه الشهادة، أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى، أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وتقبل لو شهدوا على إقرار المدعي بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة أو أنهم عبيد أو محدودون بقذف أو أنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد أو شركاء المدعي أو أنه استأجرهم بكذا لها وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده أو أني صالحتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليَّ زورًا وشهد الوكيل بعد عزله للموكل إن خاصم لا تقبل وإلا قبلت، شهد عدل فلم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت وإن بعد قيامه عن المجلس لا بينة أنه مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء أقام أولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال إن زيدًا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول وبينة العين أولى من بينة كون القيمة مثل الثمن وبينة كون المتصرف ذا عقل أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنونًا وبينة الإكراه أولى من بينة الطوع.

---

(١) لرجلين ثم شهد المشهود ولهما للشاهدين بدين على الميت صح.

(٢) قال في الاختيار: اعلم أن الجرح مقدم على التعديل لأن الجارح اعتمد دليلًا وهو العيان لارتكابه محظور دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل ولو عدله واحد وجرحه آخر فالجرح أولى، فإن عدله آخر فالتعديل أولى لانه حجة كاملة، ولو عدله جماعة وجرحه اثنان والجرح أولى لاستوائها في الثبوت لأن زيادة العدد لا توجب الترجيح.

بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ[١]

تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها فإن وافقها قبلت وإلا لا فلو ادعى ملكًا مطلقًا فشهد به بسبب قبلت وعكسه لا وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظًا ومعنى بطريق الوضع فلو شهدا أحدهما بالنكاح[٢] والآخر بالتزويج قبلت كذا الهبة والعطية ونحوهما، ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت كما لو ادعى غصبًا أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به[٣] وكذا في كل قول جمع مع فعل وتقبل[٤] على ألف في ألف ومائة إن ادعى الأكثر وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخران هذا له قبلت على الواحد اتفاقًا وفي العقد لا مطلقًا[٥] فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته بألف وآخر[٦] بألف وخمسمائة ردت ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة وإن ادعى الآخر فكدعوى الدين والإجارة كالبيع في أول المدة وكالدين بعدها وصح النكاح بألف

---

(١) شهدت طائفة بقتله يوم النحر بمكة، وطائفة يومه بالكوفة لغتا وإن قضى بأحدهما قبل حضور الأخرى لم تعتبر الثانية. من الأشباه والنظائر.

(٢) في ذخيرة الفتاوى في كتاب النكاح، ادعى على امرأة نكاحًا وأقام على ذلك بيّنة، ثم إن المرأة ادّعت عليه على وجه الدفع أنك أقررت في حال جواز إقرارك طائعًا أنك خالعتني ووقعت الفرقة بيننا بالخلع ولم يبق بيننا نكاح وأقامت على ذلك بينة فهذا دفع صحيح ويجعل كأن المدعي تزوجها ثم خالعها. وهذا من باب العمل بالبينتين، وسواء كان هذا الدفع قبل القضاء أو بعده لأن إقامة البينة على الخلع تقرير للنكاح السابق. انتهى.

(٣) بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل. من الدرر.

(٤) قال في الدرر والغرر: وقبلت على ألف في ألف ومائة، أي في شهادة أحدهما بالألف، والآخر بألف ومائة إن ادعى المدعي الأكثر وهو ألف ومائة لاتفاقهما في الألف.

(٥) وفي العقد لا، أي لا تقبل مطلقًا، أي سواءً كانت على الأقل أو الأكثر، أو كان المدعي هو البائع أو المشتري. من الدرر والغرر.

(٦) قال في الدرر والغرر: وإن ادعى الآخر بأن قال مولى العبد: أعتقتك على ألف وخمسمائةٍ والعبد يدّعي الألف، وكذا الباقيان.

استحسانًا[١] ولزم الجر بشهادة إرث إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو بيد من يقوم مقامه ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة وأنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما وقول الشاهد لا وارث له غيره وذكر اسم الميت ليس بشرط، وإن شهدا بيد حيٍ مذ شهور ردت بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه أو أقرَّ المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقرَّ أنه كان في يد المدعي.

بَابُ الشَّهَادَةِ على الشَّهَادَةِ

وهي مقبولة إلا في حد وقود بشرط تعذر حضور الأصل[٢] بموت أو مرض أو سفر أو كون المرأة مخدرة عند الشهادة وشهادة عددٍ [عن] كل أصل لا تغاير فرعي هذا وذاك ويقول الأصل مخاطبًا للفرع اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا ويقول الفرع وأشهد أن فلانًا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ويكفي تعديل الفرع أصله كأحد الشاهدين صاحبه وإن سكت عنه نظر في حاله وتبطل[٣] شهادة الفرع بإنكار أصله الشهادة شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا أنها هي قيل له هات شاهدين إنها هي فلانة ومثله الكتاب

(١) قوله: وصح النكاح بألفٍ استحسانًا، وقالا: ردت فيه أيضًا. هذا هو القياس لأن المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع، وجه الاستحسان أن المال في النكاح بيع ولا اختلاف فيما هو الأصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في البيع فيقضي بالأقل. صدر الشريعة.

(٢) في الأشباه، ما جاز لعذر بطل زواله، فيبطل التيمم إذا قدر على استعمال الماء. فإن كان لفقد الماء بطل ببثريته. وإن كان لمرض بطل بالقدرة عليه، وإن لبرد بطل بزواله. وينبغي أن يخرج عن هذه القاعدة الشهادة على الشهادة إن كان الأصل مريضًا بعد الإشهاد أو مسافرًا فقدم أن تبطل الشهادة على القول بأنها لا تجوز إلا لموت الأصل أرضه أو سفره.

(٣) قال في الاختيار: وإذا أنكر الأصيل الشهادة لم تقبل شهادة الفرع لأن من شرطها التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك، ولو ارتد شاهد الأصل ثم أسلم لم تقبل شهادة الفروع لأن بالردة بطل الإشهاد، ولو ردت شهادة الفروع لتهمة في الأصول ثم تاب الأصول لم تقبل شهادة الأصول ولا الفروع لأن الفروع تقلد شهادة الأصول فالمردود شهادة الأصول.

الحكمي ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها[١] أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه من ظهر أنه شهد بزور عزر بالتشهير.

بَابُ الرُّجُوْعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه[٢]، فلو أنكرها لا وشرطه مجلس قاضٍ فلو ادعى رجوعهما عند غيره وبرهن لا يقبل فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان وبعده لم يفسخ[٣] مطلقًا بخلاف ظهور الشاهد عبدًا أو محدودًا في قذف وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه[٤] قبض المدعي المال أو لا به يفتى والعبرة فيه لمن بقي لا لمن رجع فإن رجع أحدهما ضمن النصف، وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن، وإن رجع آخر ضمنا النصف، وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع، وإن رجعتا فالنصف، وإن رجع ثماني نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن، فإن رجعت أخرى ضمن ربعه فإن رجعوا فالغرم بالأسداس[٥] ولا يضمن[٦]

(١) قال في الدرر والغرر: لم يجز حتى ينسبوها إلى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة.

(٢) قوله: ونحوه، اي أو شهدت بزور فيما شهدت. من الدرر.

(٣) قال في الاختيار وبعده: لم يفسخ الحكم لأن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب إلا أن الأول أرجح بالقضاء فلا ينقض بالثاني.

(٤) قوله: فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لأنهم اعترفوا بالتعدي فلزمهم الضمان. جوهرة.

(٥) قوله: فإن رجعوا فالغُرْم بالأسداس. قال في الدرر والغرر: وإن رجع الكل، أي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما، وما بقي وهو خمسة الأسداس في الأولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما أن النساء وإن كثرت في الشهادة لم يقمن إلا مقام رجل واحد، ولهذا لا يقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال بشهادتهن نصفه. وله أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما شهد به ستة رجال ثم رجعوا فإن الضمان عليهم يكون أسداسًا.

(٦) قال في ملتقى الأبحر: ولا يضمن، راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها أو عليه إلا ما =

راجع[١] في النكاح شهد بمهر مثلها وإن زاد عليه[٢] ضمناها ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع أو زاد ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمته ألف، فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخّر المشتري إلى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال أو المتعة ولو شهدا أنه طلقها ثلاثًا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول[٣] ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان ولو شهدا بعتق[٤] فرجعا ضمنا القيمة مطلقًا[٥] والولاء للمعتق وفي التدبير ضمنا ما نقصه وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما وفي الاستيلاد[٦] يضمنان نقصان قيمتها فإن مات المولى عتقت

= زاد على مهر المثل، ولا من شهد بطلاق بعد الدخول. ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر، وفي البيع ما نقص عن قيمته، وفي القصاص من الدية فقط.

(١) قوله: ولا يضمن، راجع في النكاح. قال في الدرر والغرر: ولا يضمن، راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقًا، أي سواء شهدا عليها أو عليه الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالاً بأن كان قصاصًا أو نكاحًا أو نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافًا للشافعي. وإن كان مالاً فإن كان الإتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف.

(٢) قوله: وإن زاد عليه، أي مهر المثل.

(٣) قوله: وإن شهد على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لأنهما أكدا عليه ضمانًا كان على شرف الزوال والسقوط. ألا يرى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً، وإن كان لم يسم لها مهرًا وضمن المتعة رجع أيضًا عليهما. جوهرة.

(٤) قال في الجوهرة: وإن شهدا أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتق لأن العتق لا يتحول إليها بهذا الضمان ولا يتحول الولاء. انتهى.

(٥) قوله: ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا قيمته مطلقًا. قال الزيلعي: سواء كانا موسرين أو معسرين.

(٦) قال في الجوهرة: وإن شهدا أنه استولد جاريته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها الاستيلاد والجارية باقية على ملكه، فإن مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا =

وضمنا قيمتها للورثة وفي القصاص الدية ولم يقتصا وضمن شهود الفرع برجوعهم لا شهود الأصل بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا ولا اعتبار بقول الفروع كذب الأصول أو غلطوا وضمن المزكُّون بالرجوع مع علمهم بكونهم عبيدًا أما مع الخطأ فلا وضمن شهود التعليق لا شهود الإحصان[1].

= قيمتها أمة، لأنها تلفت شهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها للورثة.

(١) قال في الجوهرة: وإن شهد أربعة بالزنا والشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا لأن شهود الإحصان غير موجبين للرجم، وإنما الإحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولأن الرجم عقوبة.

كِتَابُ الوَكَالَةِ

التوكيل[1] صحيح وهو إقامة غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، ممن يملكه فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقًا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه كقبول هبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع وإجارة إن مأذونًا وإلا توقف على إجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور.

وصح لو مأذونًا أو مكاتبًا، وتوقف توكيله مرتد، فإن أسلم نفذ، وإن مات أو لحق أو قتل لا وتوكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير ومحرم حلالاً ببيع صيد وإن امتنع عنه الموكل بعارض إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيًا أو عبدًا محجورًا بكل ما يباشره بنفسه فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم إلا أن يكون مريضًا أو غائبًا مدة سفر أو مريدًا له أو مخدرة[2] أو حائضًا والحاكم بالمسجد أو محبوسًا من غير حاكم الخصومة أو لا يحسن الدعوى لا إن كان شريفًا خاصم من دونه وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى ولو اختلفا في كونها مخدرة إن من بنات الأشراف فالقول لها مطلقًا وإن من الأوساط فالقول لها لو بكرًا، وإن من الأسافل فلا في الوجهين وبإيفائها[3] واستيفائها إلا في حد وقود وحقوق عقد لا بد من

---

(١) ويجوز التوكيل بالبياعات والأشربة والإجارات والنكاح والطلاق والخلع والصلح والإعارة والاستعارة والهبة والصدقة والإيداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان حينًا إلى التوكيل بالإقراض والاستقراض. من الذخيرة.

(٢) قال في الأشباه: ولا تكلف لحضور الدعوى إذا كانت بخدرة ولا يمين بل يحضر إليها القاضي أو يرسل إليها أمينًا يحلفها بحضرة شاهدين، ويقبل توكيلها بغير رضى الخصم إن كان مخدرة اتفاقًا.

(٣) قال في الدرر والغرر: وصح أيضًا التوكيل بإيفائه، أي إيفائه كل حق واستيفائه إلا في حد وقود فإنه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لأنهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي =

إضافته[١] إلى الوكيل كبيع وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به إن لم يكن محجورًا[٢] كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته وشرط عدم تعلق الحقوق به لغو والملك يثبت للموكل ابتداءً فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به وهما على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته وفي كل عقد لا بد من إضافته إلى موكله كنكاح وخلع وصلح عن دم عمدٍ أو عن إنكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض يتعلق بموكله فلا مطالبة عليه بمهر وتسليم وللمشتري الإباء عن دفع الثمن للموكل وإن دفع صح ولو مع نهي الوكيل ولا يطالبه الوكيل ثانيا ومثله مأذون لا دين عليه مع مولاه.

بَابُ الوَكَالَةِ فِي البَيْعِ والشِّرَاءِ

وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح وإن لم يسم ثمنًا وبشراء دار أو عبد جاز إن سمى ثمنًا [يخصص] أو نوعًا [كحبشي] وإلا لا وبشراء ثوب[٣] أو دابة لا وإن سمى ثمنًا وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع على المعتاد للأكل كلحم مطبوخ ومشوي وبه يفتى وفي الوصية له بطعام يدخل كل مطعوم وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته فإن لم يكونا فلموكله ذلك فلو سلمه[٤] إلى موكله امتنع رده إلا بأمره

= بمن يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة.

(١) قال في الدرر: يضيفه الوكيل إلى نفسه في عرف أهل المعاملة كبيع وإجارة وصلح عن إقرار أمثلة للعقد فإن الوكيل بالبيع يقول: بعت هذا منك من قبل فلان، وكذا الوكيل بالشراء يقول: اشتريت هذا منك، ولا يقول: لأجل فلان.

(٢) احترازًا عن الصبي والعبد المحجورين فإن توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع إلى الموكل. درر.

(٣) قال في الدرر والغرر: وإذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا، أي لا يصح وإن بينه، أي الثمن إذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة.

(٤) فلو سلمه، أي فلو سلمه الوكيل المبيع إلى الآمر وهو الموكل لا يرد المبيع بالعيب إلا بأمره، أي بأمر الموكل لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم إليه. من العيني. شرح الكنز.

وحبس المبيع[١] بثمن دفعه من ماله أولا ولو اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالاً فلو هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن ولو بعد حبسه فهو كمبيع ولا اعتبار[٢] لمفارقة الموكل بل لمفارقة الوكيل في صرف وسلم فيبطل العقد لمفارقة صاحبه قبل القبض والرسول فيهما لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه[٣] عند غيبته حيث لم يكن مخالفًا فلو اشتراه بغير النقود بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل وإن بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل أو اشتراه بماله زعم أنه اشترى عبدًا[٤] لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك، فإن معينًا

---

(١) قال في شرح النقاية للشمني: وللوكيل حبس المبيع الذي أمر بشرائه من آمره ليقبض ثمنه لأن دفع الوكيل الثمن إلى بائعه وإن لم يدفع. وقال زفر: ليس له الحبس لأن يده كيد الموكل حكمًا وهو لو سلمه إلى الموكل لا يكون له حق بالثمن، فكذا هذه. ولنا أن الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري فكان للوكيل حق الحبس عن الموكل كما للبائع حق الحبس عن المشتري ولا يسقط هذا الحق بمجرد الوقوع في يد الموكل لأنه لا يمكن التحرز عنه إذ لا يقدر على القبض على وجه لا يصير الموكل به قابضًا وما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوًا فلا يسقط به الحق بدون الرضا فإن هلك في يد الوكيل بعد الحبس سقط الثمن عند أبي حنيفة ومحمد قلّت أو كثرت وهما ضمان المبيع إذا هلك في يد البائع.

(٢) قال في الدرر والغرر: صح التوكيل بعقد الصرف والسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم. قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين: المراد الإسلام، أي شراء شيء بعقد السلم لا أي لا يصح التوكيل بقبول السلم لأنه توكيل بيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز إذ الوكيل يبيع طعامًا في ذمته على أن يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة المفارقة الوكيل فيهما اي في الصرف والسلم لا مفارقة الآمر، يعني إن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض. ولا عبرة لمفارقة الموكل لأنه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصبح قبضه وإن لم تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليهما بخلاف الرسول لأن الرسالة في العقد لا القبض.

(٣) أي لنفس الوكيل الأول.

(٤) قال الشمني في شرح النقاية: فلو وكله بشراء عبد لا يصح لأنه يشمل أنواعًا ففحشت=

وهو حي فالقول للمأمور مطلقًا[1] وإن ميتًا والثمن منقود فكذلك فللآمر قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الامر أخذه عمرو ولغا إنكاره إلا أن يقول عمرو لم آمره به فلا إلا أن يسلمه المشتري إليه أمره بشراء شيئين معينين ولم يسم ثمنًا فاشترى أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة تتغابن الناس فيها صح وإلا لا وبشرائهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصف أو أقل صح، وبالأكثر لا إلا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة وبشراء شيء بدين له عليه وعينه أو البائع صح كما لو أمر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الأجرة وبشرائه بألف دفع فاشترى وقيمته كذلك فقال اشتريت بنصفه وقال المأمور بكله صدق وإن قيمته نصفه فللآمر وإن لم يدفع وقيمته نصفه فللآمر بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا وصدقه بائعه وقال الآمر بنصفه تحالفا ولو اختلفا في مقداره فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر فإن برهنا قدم برهان المأمور وبشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا بأخي فالقول له ويكون الوكيل مشتريًا لنفسه وعتق العبد عليه لزعمه وبشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع فقال لسيده اشتريته فالعبد للمشترى والألف للسيد فيهما وعلى العبد ألف أخرى على الأولى كما في المشتري مثلهما في الثانية وشراء العبد من سيده إعتاق فلو شرى نفسه إلى العطاء صح كما صح في حصته إذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل وبطل في حصة شريكه قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل فهو للآمر وإن لم يقل لفلان عتق.

= الجهالة، وإن سمي الثمن أو عين النوع أو حبشي صح التوكيل وفي فوائد الخيارية هذا إذا لم يوجد بذلك الثمن من كل نوع. أما إذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ لوجود الجهالة الفاحشة لا إن فحش، أي ولا تصح الوكالة بشراء الشيء فحش جهالة وإن ذكر الثمن كالرقيق والثوب والدابة لأن الثوب يتناول أجناسًا من الأطلس إلى الكساء. والدابة في اللغة اسم لما يدب، وفي العرف للفرس والحمار والبغل والرقيق يشمل الذكر والأنثى وهما من بني آدم جنسان مختلفان وتسمية الثمن لا يزيل هذه الجهالة إذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس.

(١) في الدرر، قوله: مطلقًا سواء كان الثمن منقودًا أو لا.

فَصْلٌ لا يَعْقِدُ وَكِيْلُ البَيْعِ والشِّرَاءِ

لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له إلا إذا أطلق له الموكل فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة وصح بيعه بما قل أو كثر والعرض[١] والنسيئة إن للتجارة وإن للحاجة لا كامرأة[٢] دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها وتعين النقد وأخذه رهنًا وكفيلاً بالثمن فلا ضمان عليه[٣] إن ضاع في يده أو توي[٤] على الكفيل وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير إذا لم يكن سعره معروفًا، وإن كان معروفًا كخبز ولحم لا ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة وكله ببيع عبد فباع نصفه صح وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة ولو رد مبيع بعيب على وكيله ببينة أو نكوله أو إقراره فيما لا يحدث[٥] رده على الأمر، وبإقراره فيما يحدث لا الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم فإن باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت

(١) قال الشمني في شرح النقاية: وصح بيع الوكيل بالبيع إذا لم يعد كأقل أو أكثر والعرض هو بالجر عطف على ما قل والنسيئة أي الأجل ولو كان أجلاً غير متعارف كخمسين سنة وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يصلح بالغبن اليسير دون الفاحش وبالدراهم والدنانير دون العروض وبالأجل المتعارف. وقال مالك والشافعي وأحمد: يصح بثمن المثل وإلا فلا. ونفذ على المأمور ولو أمره بتصدق بما عليه. صح.

(٢) قال في شرح الجمع لابن فرشتة: فإن كان للحاجة لا يجوز كامرأة إذا أعطت غزلاً إلى رجل لبيعه، وهذا إذا باع بما يبيع الناس نسيئة فإن الحال المدة تجاوزًا عنه لا يجوز، وبه يفتى. ولو ضمن الوكيل بالبيع بموكله الثمن عن المبتاع، أي عن المشتري بطل ضمانه لأنه أمين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونًا عليه كالمضاربة والوديعة.

(٣) قوله: فلا ضمان عليه إن ضاع في يده. وقال ابن كمال باشا: أي الرهن في يده أو توي، أي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من إيهام الفاسد وهو أن لا يتوى ما على الأصيل وهو يكون بالمرافقة إلى حاكم مالكي يرى براءة الأصيل عن الدين بالكفالة أو لا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلسًا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسًا.

(٤) قوله: أو توي ما على الكفيل. قال الشمني: أي هلك.

(٥) قال في الدرر والغرر: يعني أن الوكيل ببيع شيء إذا باعه فرد عليه بالعيب فإن كان مما لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة إذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الأمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة أو النكول أو الإقرار في عيب لا يحدث مثله.

صدق الآمر، وفي المضاربة المضارب لا ينقد تصرف أحد الوكيلين وحده إلا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا وتعليق بمشيئتهما وتدبير ورد عين وتسليم هبة وقضاء دين والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة فليس لأحدهما الإنفراد والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه الوكيل لا يوكل[١] إلا بإذن آمره[٢] إلا في دفع زكاة وقبض الدين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض إلى رأيه كالإذن إلا في طلاق وعتاق فإن وكل بدونهما ففعل الثاني فأجازه الأول صح إلا في طلاق وعتاق وإبراء وخصومة وقضاء دين وإن فعل أجنبي فأجازه الوكيل جاز[٣] إلا في شراء وإن وكل به[٤] فهو وكيل الآمر فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الأول قال فوضت إليك أمر امرأتي صار وكيلاً بالطلاق وتقيد بالمجلس، بخلاف قوله وكلتك[٥] من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحدًا منهم به[٦] أو زوج صغيرة كذلك لم يجز

---

(١) والوكيل بالطلاق أو العتاق إذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الأول لا ينفذ لأن الآمر علقه بلفظ الأول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه. من العيني. شرح الكنز.

(٢) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: ولا يملك الوكيل التوكيل فيه لأنه إنما رضي برأيه دون غيره إلا بإذن الموكل في التوكيل. لكن للوكيل أن يقبض الدين إذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن. كذا في جامع البرهاني.

(٣) وفي الجوهرة، قوله: إلا أن يوكلهما بخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو يعتق عبده بغير عوض، أو يرد وديعته عنده، أو عارية أو غصب، أو بقضاء دين فإنه يجوز أن ينفرد به أحدهما لعدم الفائدة في اجتماعهما على ذلك، وقوله: أو يرد وديعته قيد بالرد لأنه إذا وكلهما بقبضهما ليس لأحدهما أن ينفرد بالقبض. كذا في الذخيرة. وقال محمد في الأصل: إذا قبضها أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن لأنه شرط اجتماعهما وممن له فيها فائدة لأن حفظ الاثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضًا بغير إذن المالك فضمن. وأما إذا قبض بإذن صاحبه لا يضمن. انتهى.

(٤) قوله: وإن وكّل به. قال في الدرر: أي بإذن الآمر.

(٥) قوله: بخلاف قوله وكلتك في أمر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فإن طلق بعده صح. من الدرر.

(٦) قوله: به قال في الدرر، أي بذلك المال.

والولاية في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم إلى أبي الأب ثم إلى وصيه ثم إلى وصي وصيه ثم إلى القاضي ثم إلى من نصبه القاضي وليس لوصي الأم ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد وإن لم يكن واحد مما ذكرنا فله الحفظ بيع المنقول لا العقار.

بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُوْمَةِ والقَبْضِ

وكيل الخصومة[١] والتقاضي لا يملك القبض[٢] والصلح ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة ولا يملكهما وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح ووكيل قبض الدين يملكها أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعًا فقبضه إلا درهمًا لم يجز قبضه على الآمر وله الرجوع على الغريم بكله ولو لم يكن للغريم بينة على الإيفاء فقضى عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الإيفاء فلا سبيل له على الوكيل. وإنما يرجع على الموكل الوكيل بالخصومة إذا أبى لا يجبر عليها بخلاف الكفيل[٣] وكله بخصومات وأخذ حقوق من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعي على الموكل جاز فلو أثبت المال [له] ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل وصح إقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص عند القاضي دون غيره وإن انعزل به وكذا إذا استثنى إقراره وأقرَّ عنده لا [يصح] وخرج عن الوكالة وصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به مقرًا وبطل توكيل الكفيل[٤] بالمال

---

(١) قوله: وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهو قول زفر وعليه الفتوى.

(٢) الوكيل وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء. وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال. وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الروايات لأن في معناه وضعًا. يقال: اقتضيت حقي، أي قبضته فإنه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه أيضًا لا يملك. من الدرر والغرر.

(٣) قال في شرح الدرر بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لأنه ضمين كما مر.

(٤) في الدرر والغرر، توكيل كفيل بمال يقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم يصح التوكيل لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صح =

كما لو وكله بقبضه من نفسه أو عبده أو وكل المحتال[(١)] المحيل بقبضه من المحال عليه بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الإمام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وتبطل الوكالة بخلاف العكس، وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت وكيل البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز[(٢)] فإن أدى بحكم الضمان رجع وبدونه لا ادعى أنه وكيل الغائب يقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه [إليه] فإن حضر الغائب فصدقه فبها وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه ثانيًا ورجع به على الوكيل إن باقيًا في يده ولو حكمًا وإن ضاع لا إلا إذا ضمنه عند الدفع أو قال له قبضت منك على أني أبرأتك من الدين وكذا إذا لم يصدقه على الوكالة ودفع له ذلك على زعمه فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه وكذا لو ادعى شراءها من المالك وصدقه ولو ادعى انتقالها بالإرث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع إليه إذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله دفع المال إليه ولو وكل بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع والمأمور بالإنفاق أو القضاء أو الشراء أو التصدق إذا أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله حال قيامه لم يكن متبرعًا إذا لم يضف إلى غيره وصي أنفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع.

= هذا صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الإمام ببيع الغنائم والوكيل بالترويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لأن كل واحد منهم سفير ومغير.

(١) المحتال هو الدائن، والمحيل هو المديون، ومن قبل الحوالة، وهو محتال عليه.

(٢) في الدرر والغرر، لأنه يصير عاملاً لنفسه كما مر. ولو أدى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه، أي بدون حكم الضمان لا، أي لا يرجع لكونه تبرعًا.

بَابُ عَزْلِ الوَكِيْلِ

الوكالة من العقود الغير اللازمة فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودًا، وإنما يصح ضمن دعوى صحيحةٍ على غريم فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير بشرط علم الوكيل ولو قبل وجود الشرط المعلق به ويثبت فلك بمشافهة به وبكتابه وإرساله رسولاً عدلاً أو غيره حرًا أو عبدًا صغيرًا أو كبيرًا إذا قال الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله[١] إياك عن وكالته، ولو أخبره فضولي فلا بد من أحد شطري الشهادة كأخواتها وعدم لزومها من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله وكله بقبض الدين ملك عزله إن بغير حضرة المديون، وإن بحضرته لا إلا إذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه إليه قبل علمه بعزله يبرأ ولو عزل العدل نفسه بحضرة المرتهن إن رضي به صح وإلا لا وقول الوكيل بعد القبول بمحضر الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل إلا أن يقول والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل وينعزل الوكيل بنهاية الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه أو بنكاح فزوجه وموت[٢] أحدهما وجنونه مطبقًا أو لحوقه مرتدًا إلا إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء وبافتراق[٣] الشريكين وإن لم يعلم الوكيل وعجز الموكل لو مكاتبًا وحجره لو مأذونًا كذلك إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة، أما إذا كان

---

(١) قال في الدرر والغرر: وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل لا بالعدد أو العدالة.

(٢) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: وتبطل الوكالة بموت أحدهما أما بموت الموكل فلأن عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرًا وابتداء لتوكيل من الميت تمتنع، فكذا إبقاؤه. وأما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فإن القاضي لا ينعزل به لأنه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين.

(٣) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: أو وكل أحد الشريكين أو أحدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم أو لم يعلم لأن هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم. انتهى.

وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا وتصرفه بنفسه فيما وكل فيه تصرفًا يعجز الوكيل عن التصرف معه وإلا لا، كما لو طلقها واحدة والعدة باقية وتعود الوكالة إذا عاد إليه قديم ملكه أو بقي أثره.

كِتَابُ الدَّعْوَى

هي عبارة عن قول مقبول يقصد به طلب حق لمصلحة المسلمين قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه والمدعي من إذا ترك ترك والمدعي عليه بخلافه وركنها إضافة الحق إلى نفسه أو إلى من ناب منابه عند النزاع وأهلها العاقل المميز وشرطها مجلس القاضي وحضور خصم ومعلومية المدعي وكونها ملزمة وكون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة وحكمها وجوب الجواب على الخصم فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر أنه في يده بغير حق وطلب إحضاره إن أمكن ليشار إليه في الدعوى والشهادة وذكر قيمته إن تعذر بهلاكها أو غيبتها وإن تعذر مع بقائها كرحى وصبرة طعام بعث القاضي أمينه وإلا اكتفى بذكر القيمة ادعى[1] أعيانًا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك وإن لم يذكر قيمة كل عين[2] على حدة ادعى قيمة شيء مستهلك يشترط بيان[3] جنسه ونوعه واختلف في بيان

(١) قال الشمني في شرح النقاية: وهي أي الدعوى إنما تصح بذكر شيء علم من جنسه لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة الإشهاد، ولا يتحقق الإشهاد ولا الإلزام في المجهول. وفي شرح الوقاية هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين، فإن العين إن كانت حاضرة تكفي الإشارة بأن هذا ملك لي فإن كانت غائبة يجب أن يصفها ويذكر قيمتها. قال أبو الليث: يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الأنوثية والذكورة.

(٢) وسبب وجوبها لأن أحكام العين تختلف باختلاف أسبابها، فإذا كان سبب السلم يحتاج فيه إلى بيان الإيفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض، وإن ادّعى الدقيق لا يصح فلا بد من ذكر الوزن ومن أنه دقيق بُرّ يابس ومغسول، ومن أنه منخول أو غير منخول. فرشتة.

(٣) قال ابن فرشتة في شرح المجمع وفي الذخيرة: مثلاً إذا كان المدعى به مكيلاً لا بد له من بيان جنسه بأنه حنطة أو شعير ونوعه بأنه مسقية أو برية وصفتها بأنها جيدة أو وسط أو ردية وقدرها بأن يقول: كذا قفيزًا.

الذكورة والأنوثة في الدابة وفي دعوى الإيداع لا بد من بيانه مكانه سواء كان له حمل أو لا.

وفي الغصب أن له حمل ومؤونة فلا بد من بيانه وإلا لا ويشترط التحديد في دعوى العقار كما [يشترط] في الشهادة عليها ولو مشهورًا إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة ويكتفي بذكر ثلاثة وذكر أسماء أصحابها وأسماء أنسابهم، ولا بد من ذكر الجد إن لم يكن مشهورًا وأنه في يده ويزيد بغير حق إن كان منقولاً ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض إذا ادعى ملكًا مطلقًا، أما في دعوى الغصب والشراء فلا وأنه يطالبه به ولو كان دينًا ذكر وصفه ولا بد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ويسأل القاضي المدعى عليه بعد صحتها وإلا لا فإن أقرَّ وأنكر فبرهن المدعي قضى عليه وإلا حلف بعد طلبه وإذا قال لا أقرّ[1] أو لا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئًا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل وإلا يحلف ثانيًا عند قاض[2] وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم يضمن واليمين لا ترد على مدع برهن على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه علم الشاهد أن القاضي يحلفه له الامتناع عن أداء الشهادة وبينة الخارج في الملك المطلق[3] أحق من بينة ذي اليد وقضى عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا أحلف أو سكت من غير آفة وهل يشترط القضاء على فور النكول،

---

(١) ولو قال، أي المدعى عليه: لا أقر ولا أنكر حبسه، أي القاضي حتى يقر أو ينكر لأنه ظالم فجزاؤه الحبس.

(٢) وينبغي للقاضي أن يقول له: أنا أعرض عليك اليمين ثلاثًا فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه، فإذا كرر عليه العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة. جاز. جوهرة.

(٣) قال في الجوهرة: ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق أن يدعي أن هذا ملكه ولا يزيد، فإن قال: اشتريته أو ورثته لا يكون دعوى مطلقًا.

خلاف قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله شك[١] فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف وإن أبى خصمه إلا حلفه، إن أكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف وإلا لا وتقبل البينة لو أقامها بعد اليمين عند العامة ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف وإن بسبب فحلف ثم أقامها لا ولا تحليف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاءٍ وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة ويستحلف السارق فإن نكل ضمن ولم يقطع النيابة[٢] تجري في الاستحلاف لا الحلف فالوكيل والوصي والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف ولا[٣] يحلف إلا إذا صح إقراره التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم إلا إذا كان شيئًا يتصل به فإن ادعى سرقة العبد أو إباقه يحلف على البتات وإذا ادعى سبق[٤] الشراء يحلف خصمه على العلم كذا إذا ادعى دينًا أو عينًا على وارث إذا علم القاضي كونه ميراثًا أو أقرَّ به المدعي أو برهن الخصم عليه ولو ادعاهما الوارث يحلف على البتات وجاحد القود فإن نكل، فإن كان في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص قال المدعي: لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف ويأخذ القاضي كفيلاً ثقة من خصمه بنفسه ثلاثة

(١) وفي البزازية: من القضاء إذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف احترازًا عن الوقوع في الحرام. فإن أبى خصمه إلا حلفه إن كان أكثر رأيه أن المدعي بحق لا يحلف وإلا ساغ له الحلف. انتهى. أشباه.

(٢) قال في الدرر والغرر: النيابة تجري في الاستخلاف، يعني يجوز أن يكون شخصًا نائبًا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه إذا عجز عن إقامة البينة لا الحلف، يعني لا يجوز أن يكون شخصًا نائبًا عن شخص متوجه عليه اليمين ليحلف من قبله. وفرع على الأول بقوله: فالوكيل والوصي.

(٣) قوله: ولا يحلف، أي واحد من الوكيل وغيره إلا إذا صح إقراره، أي إقرار واحد منهم على الأصل كالوكيل بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب فإن الوصيّ إذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف. وتمامه في الدرر والغرر.

(٤) قال في الدرر: وإذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله أو فعل غيره على العلم، يعني إذا اشترى زيد من عمرو شيئًا ثم ادعى بكر أنه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم، أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله.

أيام فإذا امتنع من ذلك لازمه[١] مقدار مدة التكفيل إلا أن يكون غريبًا فإلى انتهاء مجلس القاضي قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن قبل ذلك منه وقيل لا ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي فلو حلف[٢] به فنكل فقضى عليه لم[٣] ينفذ على الاكثر ويغلظ[٤] بذكر أوصافه [تعالى] والاختيار في صفة إلى القاضي فلو حلف بالله تعالى ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به لا بزمان ومكان ويستحلف[٥] اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني يحلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى ولا يحلفون في بيوت عباداتهم ويحلفهم القاضي على الحاصل أي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق إلا إذا لزم ترك النظر[٦] للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة

---

(١) قال في شرح النقاية للشمني: فإن أبى الخصم أن يقيم كفيلاً بنفسه لازمه أي المدعي أي دار معه حيث شاء كيلا يغيب فيذهب حقه.

(٢) قال الشمني في شرح النقاية: ولو غلظ عليه فنكل عن التغليظ وحلف من غير تغليظ لا يقضى عليه بهذا النكول لأن المقصود الحلف بالله تعالى، وقد حصل ولو حلف بالعطف فأتى بواحدة، ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها إلى القاضي فلو حلف بالله تعالى ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه لا بزمانٍ صح.

(٣) في الدرر والغرر، لا الطلاق والعتاق لما روينا إلا إذا ألحّ الخصم، يعني جاز للقاضي أن يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا، لكن إذا نكل لا يقضى وإذا قضي لم ينفذ. ذكره الزيلعي وشراح الهداية.

(٤) قال في الدرر والغرر: اي لا يغلظ بالزمان والمكان. وعند الشافعي يغلظ بهما؛ أما الأول فبأن يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة. وأما الثاني فبأن يكون في المسجد الجامع عند المنبر.

(٥) وحلف الوثني بالله تعالى لأن الكفرة بأسرهم يقرون بالله تعالى. قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [الزخرف: الآية ٨٧]. نقل من الشمني شرح النقاية.

(٦) قال في الدرر والغرر: إلا إذا كان فيه، أي في الحلف على الحاصل ترك النظر =

والخصم لا يراهما وكذا في سبب[1] لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه وفي الأمة والعبد الكافر على الحاصل وصح[2] فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ولو أسقطه قصدًا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف.

بَابُ التَّحَالُفِ

اختلفا في قدر ثمن أو مبيع حكم لمن برهن وإن برهنا فلمثبت الزيادة وإن اختلفا[3] فيهما قدم برهان البائع لو في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع وإن عجزا ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وبدأ بالمشتري لو بيع عين بدين وإلا فهو مخير [و]فسخ القاضي البيع بطلب أحدهما ومن نكل لزمه دعوى الآخر ولا تحالف في أجل وشرط وقبض بعض ثمن والقول للمنكر ولا[4] بعد

= للمدعي فيحلف على السبب إجماعًا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة، فإنه إذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بأن كان شافعيًا فإنه يحلف على السبب إذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي. وكذا إذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيًا فإنه يحلف على السبب إذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي.

(١) قال ابن فرشتة في شرح مجمع البحرين: وثانيهما أن يكون السبب مما لا يرفع كالبيع وأخواته. وإن كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقًا كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه فأنكر يحلف بالله ما أعتقه قيدنا بالعبد المسلم لأن العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو في الحال لأن الرق يمكن أن يتكرر عليه.

(٢) قال الشمني في شرح النقاية: وصح فداء الحلف والصلح منه، وليس له أن يستحلفه بعد ذلك لأنه أسقط اليمين بأخذ بدلها خص الفداء والصلح لأنه لو اشترى يمينه لا يصح له. وله أن يستحلفه لأن الشراء عقد تمليك المال واليمين ليست بمال...

(٣) اختلفا فيهما، أي في الثمن والمبيع جميعًا بأن قال البائع: بعت العبد الواحد بألفين. وقال المشتري: لا بل بعت العبدين بألف. فحجة البائع في الثمن، والمشتري في المبيع أولى. درر.

(٤) قوله: ولا، أي لا يتحالفا.

هلاك المبيع[١] وحلف المشتري ولا بعد هلاك بعضه إلا أن يرضي البائع بترك حصة الهالك ولا في بدل الكتابة ورأس مال بعد إقالة السلم وإن اختلفا في مقدار الثمن[٢] بعد الإقالة تحالفا لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضًا ولم يرده المشتري إلى بائعه فإن رده إليه بحكم الإقالة لا وإن اختلفا في المهر[٣] قضى لمن أقام البرهان، وإن برهنا فللمرأة إذا كان مهر المثل شاهدًا للزوج وإن كان شاهدًا لها فبينته أولى وإن كان غير شاهد لكل منهما فالتهاتر ويجب مهر المثل وإن عجزا تحالفا ويبدأ بيمينه ولا فسخ ويحكم مهر مثلها فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل، وبقولها لو كان كمقالتها أو أكثر، وبه لو بينهما ولو اختلفا في الإجارة[٤] قبل الاستيفاء تحالفا وبعده لا والقول للمستأجر ولو بعد استيفاء البعض تحالفا [و]فسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستأجر وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه والقول له في الصالح لهما ولو أقاما بينة قدمت ببينتها وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل فالقول للحي ولو أحدهما مملوكًا فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت أعتقت الأمة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل.

---

(١) في الدرر والغرر، يعني إذا هلك المبيع أو خرج عن ملكه أو تغير بحدوث العيب عنده صار بحال لا يقدر على رده بالعيب، ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف حينئذ، بل القول للمشتري.

(٢) في الشمني، لو اختلفا بينهما، أي في قدر الثمن وقدر المبيع فحجة البائع في الثمن، أولى وحجة المشتري في المبيع أولى.

(٣) في قدر المهر.

(٤) قال الشمني في شرح النقاية: ولو اختلفا في بدل الإجارة وهو الأجرة، أو اختلفا في المنفعة قبل استيفائها تحالفا وترادًا كما في البيع والمنفعة في الإجارة كالبيع والبدل فيها كالثمن فإن وقع الاختلاف في البدل يبدأ بيمين المؤجر لأنه منكر لوجوب المنفعة وأيهما أقام البينة قبلت ولو أقاماها فبينة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وبينة المستأجر أولى إن كان في الاختلاف في المنافع. وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدّعيه. فإن قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة فلا يجري فيهما تحالف، أجيب بأن المعدوم يجري فيه التحالف كما في السلم وبأن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في عقد لإيراد العقد عليها فصارت المنفعة كأنها قائمة.

وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار. وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل.

رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح.

فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوي

أودعنيه[١] أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد الغائب أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت[٢] خصومة المدعي وإن قال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه قال في غير مجلس الحكم إنه ملكي ثم قال في مجلسه إنه وديعة عندي من فلان يندفع مع البرهان على ما ذكر، ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعله خصمًا ويحكم عليه وإن قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وإن لم يبرهن ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا.

بَابُ مَا يَدَّعِيْهِ الرَّجُلَانِ

تقدم[٣] حجة خارج في ملك مطلق على حجة ذي اليد وإن وقت أحدهما فقط قال هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى

(١) قال في الجوهرة: وإن قال المدعي: سرق مني وأقام بينة. وقال صاحب اليد أودعنيه فلان الغائب وأقام لم تندفع الخصومة. وإن قال: ابتعته من الغائب، أو قال المدعي غصبته أو سرق مني، وقال: صح.

(٢) أي سقطت الخصومة. عيون المذاهب.

(٣) وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في ملك المطلق، يعني إذا تنازعا في ملك مطلق وأقام=

للمدعي ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما، فإن برهنا في نكاح سقطا[١] وهي لمن صدقته إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل بها وإن أرخا فالسابق أحق بها وإن أقرت لمن لا حجة له فهي له، وإن برهن الآخر قضى له، ولو برهن[٢] أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا أثبت سبقه كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا ثبت[٣] سبقه وإن برهنا على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن أو تركه وإن ترك أحدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق إن أرخا[٤] ولذي يد إن لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولذي وقت إن وقت[٥] أحدهما فقط ولا

= الخارج وذي اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج أولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيدنا بالملك المطلق إذ لو كان دعواهما نتاج يقضي لذي اليد اتفاقًا من الحقائق له أن بينة ذي اليد تقوى باليد وكان أولى بالقبول كما في النتاج. ولنا أن بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه لأن الملك ثابت له من وجه باليد وبالبينات ترجح بكثرة الإثبات بخلاف النتاج لأن اليد لا تدل عليه فأمكن الترجيح بها. فرشتة.

(١) قال الشمني في شرح النقاية: لأن المحل لا يقبل الاشتراك.

(٢) قال الشمني في شرح النقاية: وإن أقرت المرأة بالزوجية لمن لا حجة له فهي له لتصادقهما على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه وإن برهن الآخر أي الذي لم يقرّ له قضي له لأن البينة أقوى من الإقرار. وإن برهن أحدهما على المرأة أنها زوجته وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له لأن القضاء الأول قد صح فلا ينتقض بما هو مثله فضلاً عما هو دونه لاتصال البرهان الأول بالقضاء دون الثاني.

(٣) قال في الدرر والغرر: إلاّ إذا أثبت سبقه لأن البرهان مع التاريخ أقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يدٍ ظاهر النكاح إلاّ بإثبات، أي إثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد.

(٤) في الدرر والغرر، للسابق إن أرخا أي إن ذكر كل منهما تاريخًا فهو للأول منهما لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه أحد فيه اندفع الآخر به ولذي يد إن لم يؤرخا أي يذكرا تاريخًا لكنه في يد أحدهما فهو أولى لأن تمكّنه من قبضه يدلّ على سبق شرائه.

(٥) قال في الدرر والغرر: ولذي وقت إن وقت أحدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضي له بالشك بلا يد لهما بأن كان المبيع في يد ثالث، يعني إذا ذكر بينة الخارج وقتًا فذو اليد أولى إذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لا تمكنه من قبضه يدل على سبق الشرائية إلا أن يشهد شهود الخارجان إن شراه قبل شراء صاحب اليد إذ ينتقض بها اليد لأن الصريح يفوق الدلالة.

يد لهما والشراء أحق من هبة وصدقة إن لم يؤرخا، فلو أرخا واتحد الملك فالأسبق أحق ولو أرخت إحداهما فقط فالمؤرخة أولى والشراء والمهر سواء هذا إذا لم يؤرخا أو أرّخا واستوى تاريخهما، فإن سبق تاريخ أحدهما كان أحق ورهن مع قبض أحق من هبة معه بلا عوض وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد أو خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وإن برهنا على شراء متفق تاريخهما أو وقت أحدهما فقط استويا[1] فإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه[2]، أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو اليد أحق وإن برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه ولا يرجح.

بزيادة عدد الشهود فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وكذا ترجيح بزيادة العدالة دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا، فللأول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول ولو الدار في أيديهما فهي للثاني ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخها فلو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد، ولهما إن في أيديهما أو في يد ثالث وإن لم يوافقهما فلهما إن كانت في أيديهما أو كانا خارجين، فإن في يد أحدهما قضى له بها برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود، والقصاص، والعقل فلو ادعى على شخص مجهول الحال أنه عبده فأنكر وقال أنا حر الأصل فالقول له واللابس أحق من آخذ الكم والراكب أحق من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه والجالس على

---

(١) قال في متن الدرر: قضى لهما نصفين.

(٢) في الدرر والغرر، برهن خارج على الملك، وذو يد على الشراء منه بأن كان عبدًا مثلاً في يد زيد فادعاه بكر بأنه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد أولى لأن الخارج إن كان يثبت أولية الملك فذو اليد يتلقى منه ولا تنافي فيه فصار كما إذا أقرّ بالملك له ثم ادعى الشراء منه.

البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لا هدبته بخلاف جالسي[(١)] دار تنازعا فيها الحائط[(٢)] لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع لا لمن عليه هرادي بل بين الجارين لو تنازعا وذو بيت من دار كذي بيوت في حق مساحتها فهي بينهما نصفين بخلاف الشرب فإنه يقدَّر[(٣)] بالأرض برهنا على يد[(٤)] في أرض قضى بيدهما ولو برهن عليه أحدهما أو كان تصرف فيها قضى بيده[(٥)] ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل صبي يعبر عن نفسه قال أنا حر فالقول له فإن قال أنا عبد فلان قضى لذي اليد فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان.

بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ

مبيعة ولدت لأقل من ستة أشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه[(٦)] وصارت أم ولده فينفسخ البيع ويرد الثمن[(٧)] وإن ادعاه

---

(١) قوله بخلاف جالسي دار تنازعا فيها. قال في الدرر: حيث لا يقضي بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لأن الجلوس لا يدل على الملك.

(٢) وإن كان لأحدهما على الحائط عشر خشبات، وللآخر ثلاث خشبات فصاعدًا قضى بالحائط بينهما نصفان لأنهما في الاستعمال الذي يبنى الحائط لأجله على السواء فإن الحائط يبنى للتسقيف والسقف كما يحصل بالعشرة يحصل بما دون ذلك إلى الثلاث واستويا في اليد. ذخيرة الفتاوى.

(٣) في الدرر والغرر، إذا تنازعا فيه فإنه يقدر الأرض أيقسم بينهما بقدر أراضيهما لأن الشرب يحتاج إليه لأجل الأرض فعند كثرة الأرض تكثر الحاجة إليه.

(٤) أي على أن لكل منهما يدًا فيها. درر.

(٥) بان لبن فيها، أو بنى، أو حفر، قضى بيده. أما الأول فلقيام الحجة فإن اليد حق مقصود. وأما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال. درر.

(٦) في شرح مجمع البحرين، وإن البائع ولد المبيعة بعد موته، أي موت المولود وقد أثبت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد أي لا تصير الجارية أم ولد لأن الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه إليه فلم تستفد أمها حرية أو بعد موتها، أي إذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية أو عتقها وقد أتت لأقل من ستة أشهر يثبت منه نسبه وأخذه البائع الولد اتفاقًا قيد بعتقها لأن المشتري لو أعتق الولد دون الأم لا تصح دعوته لأن الولد هو الأصل وعليه، أي وجب على البائع رد كل الثمن إلى المشتري عند أبي حنيفة.

(٧) لعدم جواز بيع أم الولد. درر.

المشتري[١] قبله ثبت نسبه منه ولو ادعاه معه أو بعده لا وكذا لو ادعاه بعد موت الأم، بخلاف موت الولد ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن وإعتاقهما كموتهما والتدبير كالاعتاق ولو ولدت لأكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري يثبت النسب[٢] وهي أم ولده نكاحًا باع من ولد عنده فادعاه بعد بيع مشريه يثبت نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه باع أحد التوأمين المولودين عنده وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وإن جحد زيد بنوته ولو كان مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر وقال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر وإلا فهو لمن صدقه ولو ولدت أمة[٣] اشتراها فاستحقت غرم الأب قيمة الولد وهو حر وكذا لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت فإن مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على أبيه وارثه له فإن قتله[٤] أبوه أو غيره غرم الأب قيمته ورجع بها كثمنها على بائعها لا بعقرها.

---

(١) في الدرر والغرر، وإن ادعاه المشتري قبله ثبت، أي نسبه منه ويحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها.

(٢) أي يثبت النسب من البائع.

(٣) ولدت أمة تزوجها أي رجل على أنها حرة واشتراها أو اتهبها واستحقت، يعني من وطئ امرأة متعمدًا على ملك يمين أو نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الأب قيمة الولد بإجماع الصحابة رضي الله عنهم. ولأن النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرّ الأصل في حق أبيه ورقيقًا في حق مدعيه نظرًا لهما. من الدرر والغرر.

(٤) في الدرر والغرر، وإن قتله أبرّه أو قتله غيره وأخذ، أي أبوه ديته غرم أي أبره قيمته في الصورتين؛ أما في الأولى فلتحقق المنع من الأب بقتله. وأما في الثانية فلسلامة الولد له الدية بدل المحل شرعًا فصار الولد سالمًا له بسلامتها فيغرم قيمة للمستحق كما لو كان حيًا.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

هو إخبار بحق عليه من وجه إنشاء من وجه فالأول صح إقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه إذا ملكه ولا يصح إقراره بطلاق وعتاق مكرهًا[(١)] وصح إقرار المأذون بعين في يده والمسلم[(٢)] بخمر[(٣)] وبنصف داره مشاعًا والمرأة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بشيء بناء على الإقرار[(٤)] إلا أن يقول هو ملكي وللثاني لو رد إقراره ثم قبل لا يصح[(٥)] والملك الثابت به لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقرُّ له أقرَّ حر مكلف أو عبد مأذون بحق معلوم أو مجهول صحَّ ولزمه بيان ما جهل بذي قيمته والقول للمقر مع حلفه إن ادعى المقر له أكثر منه ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب والفضة

---

(١) قرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهًا فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته. كذا في الأشباه والنظائر معزيًا إلى الظهيرية.
قال في الذخيرة: إقرار المكره باطل بأي شيء كان المقرّ به لأن الإقرار تصرف يبطله الهزل، أي شيء كان المقرّ به فإنه لو أقرّ أنه أعتق عبده أو طلق امرأته هازلاً لا يصح إقراره حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الإكراه. ثم إنما يبطل الإقرار بالهزل لأن الإقرار إخبار عن أمر ماضٍ وليس بإثبات للحال والخبر محتمل للصدق والكذب. وبالهزل يترجح جهة الكذب على جهة الصدق فلم يتعلق به حكم. وبالإكراه أيضًا يترجح جانب الكذب فلم يتعلق به حكم. انتهى.

(٢) فيصح الإقرار بالخمر للمسلم ولو كان الإقرار إنشاءً لما صح لأن المسلم لا يصح له تمليك الخمر. شمني.

(٣) لو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على الكفر وله امرأة مسلمة ففعل وخلي سبيله فأتاها فقالت له: إنك كفرت بالله وقد بِنْتُ منك. وقال الزوج: أظهرت ذلك إظهار وقلبي مطمئن بالإيمان. فالقول قول الزوج. من الذخيرة من الجزء الرابع.

(٤) في جامع الفتاوى، ويصح إقرار سكرًا لا زجرًا له.

(٥) في جامع الفتاوى، ويصح الإقرار من غير قبول المقر له لكن بطل برده والمقرّ له إذا صدق الإقرار ثم رده لا يصح رده.

ومن خمس[١] وعشرين من الإبل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب في أموال عظام ودراهم ثلاثة ودراهم كثيرة عشرة وكذا درهمًا درهم وكذا كذا أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بلا واو فأحد عشر ومعها فمائة وأحد وعشرون وإن ربع زيد ألف عليَّ أو قبلي إقرار بدين وصدق إن وصل به هو وديعة وإن فصل لا عندي أو معي أو في بيتي أو كيسي أو صندوقي أمانة جميع مالي أو ما أملكه له هبة لا إقرار فلا بد من التسليم قال لي عليك ألف فقال أتزنه[٢] أو انتقده أو أجلني به أو قضيتك إياه أو أبرأتني عنه أو تصدقت به عليَّ أو وهبته لي أو أحلتك به على زيد فهو إقرار له بها وبلا ضمير لا قال أليس عليك ألف فقال بلى فهو إقرار، وإن قال نعم[٣] لا والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمالٍ وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف الإسلام والإفتاء والنسب والكفر وإن أقرَّ بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه حالاً كإقراره بعبد في يده أنه لرجل وأنه استأجره منه ويستحلف المقر له فيهما، بخلاف ما لو أقرَّ بالدراهم السود وكذبه في صفتها يلزمه ما أقرَّ به فقط كإقرار الكفيل بدين مؤجل وشراؤه منتقبة[٤] إقرار بالملك للبائع كثوب في جراب، وكذا الاستيام والاستيداع والإعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل ومائة ودرهم كلها دراهم ومائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة ومائة وثلاثة أثواب كلها ثياب والإقرار بدابة في اصطبل تلزمه فقط وخاتم حلقته وفصه وسيف جفنه وحمائله ونصله، وحجلة العيدان والكسوة وتمر.

---

(١) قال في الجوهرة: وفي الإبل بخمس وعشرين لأن أدنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه.

(٢) في شرح المجمع لابن فرشتة وفي الخلاصة، إذا تصادقا على أنه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون إقرارًا.

(٣) في الدرر والغرر، وقوله: نعم إقرار، يعني إذا قيل له: هل لي عليك كذا؟ فقال: نعم. يكون إقرارًا لأنه موضوع للجواب ولا يحتاج إلى الربط.

(٤) في جامع الفتاوى، ولو اشترى أمة متنقبة فلما كشف وجهها قال: هي جاريتي لا يسمع دعواه في الأصح لأن شراها إقرار منه بأنه للبائع. وكذا الاستيداع ونحوه كالإجارة.

في قوصرة أو طعام في جوالق أو سفينة أو ثوب في منديل أو ثوب يلزمه الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كثوب في عشرة وطعام في بيت وبخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة إن عنى مع ومن درهم إلى عشرة أو ما بين تسعة وكر حنطة إلى كر شعير لزماه إلا قفيزًا ولو قال له عليَّ عشرة دراهم إلى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وفي من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما وصح الإقرار بالحمل المحتمل[(١)] وجوده وقته ولو غير آدمي وله[(٢)] إن بيّن سببًا صالحًا كالإرث والوصية فإن ولدت حيًا لأقل من نصف حول فله ما أقر، وإن ولدت حيين فلهما وإن ولدت ميتًا فللموصي والمورث وإن فسره ببيع أو إقراض أو أبهم الإقرار لغا والإقرار للرّضيع صحيح[(٣)] وإن بيّن سببًا غير صالح منه حقيقة كالإقراض أقرّ بشيء على أنه بالخيار لزمه بلا خيار وإن صدقة المقر له بالخيار له إلا أن يكذبه المقر له كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو طويلة الأمر[(٤)] بكتابة الإقرار إقرار أحد الورثة أقرّ بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره أبو الليث أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر لزم ألفان أقرّ

---

(١) إن الإقرار للحمل صحيح إن بين سببًا صالحًا كالميراث والوصية، وإن بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالاً.

(٢) في الدرر والغرر، وله، أي للحمل صح أيضًا لكن لا مطلق بل إن بين سببًا صالحًا كإرث ووصية بأن قال: مات أبوه فورثه، أو أوصى به له فلان، فالإقرار به صحيح لأنه بين سببًا صالحًا.

(٣) في الأشباه، ذكر في التاتارخانية من الحيل لو أقر أن لهذا الصغير عليّ ألف درهم قرضًا أقرضته، أو ثمن مبيع ابتعته منه صح الإقرار مع أن الصبي ليس من أهل البيع والقرض، ولا يتصور ذلك منه، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقرّ محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة. انتهى. وانظر إلى قولهم.

(٤) في الدرر والغرر، الأمر بكتابة الإقرار إقرار، يعني لو قال للصكاك: اكتب لفلان خط إقراري بألف عليّ يكون إقرارًا، ويحل للصكاك أن يشهد بالمال عليه. وكذا لو قال: اكتب بيع هذه الدار يكون إقرارًا بالبيع كتب أو لم يكتب. ولو قال للصكاك: اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب أو لم يكتب. كذا في العمادية. وإنما قال حكمًا لأن الأمر إنشاء، والإقرار إخبار، فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الأمر بكتابة الإقرار إذا حصل الإقرار.

ثم زعم أنه كاذب في الإقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبًا [في إقراره] وكذا لو ادعى وارث المقر وإن كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم إنا لا نعلم أنه كان كاذبًا.

بَابُ الاِسْتِثْنَاءِ وما في مَعْنَاهُ

هو تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي [وإثبات] باعتبار الأجزاء وشرط فيه الاتصال إلا لنفس أو سعال أو أخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله لك عليّ ألف درهم يا فلان(١) إلا عشرة، بخلاف لك ألف فاشهدوا إلا كذا ونحوه فمن استثنى بعض ما أقرّ به صح ولزمه الباقي والمستغرق باطل(٢) ولو فيما يقبل الرجوع كوصية إن كان بلفظ الصدر أو مساويه وإن بغيرهما كعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالمًا وغانمًا وراشدًا وهم الكل صح كما صح.

استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة وإن استغرقت جميع ما أقرّ به بخلاف دينار إلا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجًا بنحو له عليّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين وإذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الأكثر نحو له مائة درهم إلا شيئًا أو قليلاً أو بعضًا لزمه أحد وخمسون ولو وصل إقراره بإن شاء الله تعالى بطل إقراره وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء وإن قال بناؤه لي وعرصتها لك فكما قال وفص

---

(١) لو قال: لفلان عليّ عشرة يا فلان إلا درهمًا وهذا عند أبي حنيفة على وجهين: إن كان المنادي به هو المقرّ له صح لأن الخطاب يتوجه إليه، وإن كان غير المقرّ له لم يصح الاستثناء. جوهرة.

(٢) في شرح المجمع لابن فرشتة معزيًا للزيادات أن استثناء الكل إنما يبطل إذا كان بعين لفظ المستثنى منه. وأما إذا كان بغيره فصحيح كما لو قال: ثلث مالي لزيد الا ألفًا وثلث ماله ألف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء. وكما لو قال نسائي طوالق إلا هذه الأربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق. ولو قال: نسائي طوالق إلا نسائي لم يصح ويقع الطلاق.

الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء وإن قال له عليَّ ألف من ثمن عبد ما قبضته موصولاً وعينه فإن سلمه إلى المقر له لزمه الألف وإلا لا وإن لم يعين لزمه مطلقًا وقوله ما قبضته لغو كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم وإن وصل إلا إذا صدقه أو أقام بينة ولو قال له عليَّ ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقًا ولو قال زورًا أو باطلًا لزمه إن كذبه المقرُّ له وإلا لا والإقرار بالبيع[١] تلجئه[٢] على هذا التفصيل ولو قال له عليَّ ألف درهم زيوف فهي كما قال على الأصح ولو قال له عليَّ ألف من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقًا وإن قال ستوقة أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل لا وصدق في غصبته ثوبا إذا جاء بمعيب وفي له عليَّ ألف إلا أنه ينقص كذا متصلاً وإن فصل لا ولو قال أخذت منك ألفًا وديعة[٣] فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن وفي أعطيته وديعة وقال الآخر غصبته لا وفي هذا كان وديعة عندك فأخذته فقال هو لي أخذه المقر له وصدق من قال آجرت فرسي أو ثوبي هذا فركبه أو لبسه ورده أو خاط[٤] ثوبي هذا بكذا

---

(١) في شرح مجمع البحرين لابن فرشتة، ولو تواضعا، أي اتفقا سرًا على البيع تلجئه وهي العقد الذي يباشره الإتيان عن ضرورة ويصير كالمدفوع إليه صورتها في البيع أن يقول الرجل لغيره أبيع داري منك بذا في الظاهر هو، ولا يكون بيعًا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع من الهزل ثم أطلقا، أي قال البائع في مجلس آخر: بعتكه بكذا وقبل الآخر.

(٢) في الحقائق، التلجئة بمنزلة الهزل وهو أن يراد بالكلام غير ما وضع له إذ التلجئة من لجاه إذا اضطره معناه نلجئك إلى أن تأتي أمرًا باطنًا خلافًا لظاهره.
المراد بالتلجئة المثل.

(٣) في الجوهرة، ومن قال لآخر: أخذت منك ألفًا وديعة فهلكت. فقال الآخر: أخذتها غصبًا فهو ضامن. وإن قال: أعطيتنيها وديعة، فقال: غصبتها لم يضمن. والفرق أن في الأول أقرّ بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن والآخر ينكره فيكون القول قول المنكر مع يمينه، وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره وذلك يدعي عليه بسبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالإعطاء.

(٤) قال في الدرر والغرر: أي لو قال: خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته. وقال فلان: الثوب ثوبي، فالقول للمقرّ أيضًا.

فقبضته [فالقول للمقر] هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالألف للأول وعلى المقر مثله للثاني بخلاف هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر إيداع إن كانت معينة، وإن كانت غير معينة لزمه أيضًا كقوله غصبت فلانًا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانًا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للأول وعليه مثلها للثاني، ولو كان المقر له واحدًا يلزمه أكثرهما قدرًا وأفضلهما وصفًا ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان لفلان فهو إقرار له وحق القبض للمقر ولو سلم إلى المقر له برئ.

بَابُ إِقْرَارِ المَرِيْضِ

إقراره بدين لأجنبي نافذ من[١] كل ماله وأخر الإرث عنه ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف[٢] قدم على ما أقرَّ به في مرض موته[٣] ولو وديعة والسبب المعروف كنكاح شاهد بمهر المثل وبيع شاهد وإتلاف كذلك وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو إعطاء مهر وإيفاء أجرة إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبرهان بخلاف ما لم يؤد حتى مات فإن البائع أسوة للغرماء إذا لم تكن العين في يده وإذا أقرَّ بدين ثم بدين تحاصا وصل أو فصل ولو أقرَّ بدينٍ ثم بوديعةٍ تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى وإبراؤه مديونه وهو مديون غير جائز إن كان أجنبيًا وإن وارثًا فلا مطلقًا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة وإن أقرَّ المريض لوارثه بطل إلا أن يصدقه الورثة ولو إقرارًا بقبض دينه عليه بخلاف إقراره له بوديعة مستهلكة أقرَّ فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه إلى الوارث، فإذا مات يرده والعبرة بكونه وارثًا وقت الموت لا وقت

---

(١) قال الخجندي: ومَن أقرَّ بدين في مرض موته لأجنبي جاز إقراره وإن أتى ذلك على جميع ماله. وهو مقدم كالميراث والوصية إلا أنه لا يقدم على دين الصحة. جوهرة.

(٢) قال صاحب الجوهرة: وهذا الدين بمثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر.

(٣) قال الشمني في شرح النقاية: ودَين مرضه مرض الموت بسبب فيه، أي في المرض وعلم بلا قرار كالاستقراض في مرض بمعاينة الشهود أو الشراء والاستئجار أو التزوج.

الإقرار إلا إذا صار وارثًا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة فلو أقرّ لها ثم تزوجها صح، بخلاف إقراره لأخيه المحجوب إذا زال حجبه وبخلاف الهبة والوصية لها أقرّ فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن.

منكر ذلك صح إقراره كما لو أقرّ لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثًا وقيل لا وإن أقرّ لاجنبي ثم أقرّ ببنوته ثبت نسبه وبطل إقراره ولو أقرّ لمن طلقها ثلاثًا فيه فلها الأقل من الدين والإرث هذا إذا طلقها بسؤالها وإن طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغًا ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها فإن أقرّ لغلام مجهول يولد مثله لمثله إنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضًا وشارك الورثة وصح إقراره[١] بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة والزوجة بشرط خلوها من زوج وعدته وخلوه عن أختها وأربع سواها والمولى من جهة العتاقة إن لم يكن ولاؤه ثابتًا من جهة غيره وإقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد إن شهدت قابلة أو صدقها الزوج[٢] إن كان[٣] أو كانت معتدة ومطلقًا إن لم يكن كذلك أو كانت وادعت أنه من غيره ولا بد من تصديق هؤلاء إلا في الولد

---

(١) في الدرر والغرر، وصح إقرارها بالوالدين والزوج والمولى لأن الأصل أن إقرار الإنسان حجة على نفسه لا على غيره. وبالإقرار بهؤلاء يكون الإقرار على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لأن إقرار غيرهم لا يكون مهمًا لأن كلًا منهم في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيرًا في يد المقر له وهو لا يعبر عن نفسه. أو عبدًا له فيثبت نسبه بمجرد الإقرار. ولو كان عبدًا لغيره يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد، أو شهادة امرأة قابلة كانت أو غيرها في إقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها، أي في إقرار امرأة غير ذات زوج، يعني إذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح إقرارها بالولد لأن فيه إلزامًا على نفسها دون غيرها فينفذ عليها. انتهى.

(٢) في الجوهرة، ولا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادتها قابلة. يريد به إذا كانت متزوجة أو في عدة من زوج. أما إذا لم يعرف لها زوج ثبت نسبه منها وإنما لمن يقبل إقرارها بالولد لأنها تحمله على غيرها فلا تصدق فإن صدقها الزوج قبل إقرارها وكذا إذا شهدت بولادتها قابلة لأن الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا.

(٣) قوله: إن كان، يعني لها زوج.

إذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغير يشترط تصديق المولى وصح التصديق بعد موت المقر له إلا تصديق الزوج بعد موتها وإن أقرّ بنسب على غيره كالأخ والعم والجد وابن الابن لا يصح في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى يلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا عليه وإن لم يكن له وارث غيره مطلقًا ورثه وإلا لا ومن مات أبوه فأقرَّ بأخ شاركه في الإرث ولم يثبت نسبه وإن ترك ابنين وله على آخر مائة فأقرَّ أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللآخر خمسون.

فَصْلٌ

أقرت الحرة المكلفة بدين وكذبها زوجها صح في حقه أيضًا فتحبس وتلازم وعندهما لا مجهولة النسب أقرت بالرّق لإنسان ولها زوج وأولاد منه وكذبها صح في حقها خاصة لا حقه وحق الأولاد فلا يبطل النكاح وأولاد حصلت قبل الإقرار وما في بطنها وقته أحرار مجهول النسب حرر عبده ثم أقرَّ بالرق لإنسان وصدقه صح في حقه دون إبطال العتق، فإن مات العتيق يرثه وارثه إن كان وإلا فالمقرُّ له، فإن مات المقر ثم العتيق فإرثه لعصبة المقر قال لي عليك ألف فقال الصدق أو الحق أو اليقين أو[1] نكر أو كرر لفظ الحق أو الصدق ونحوه فإقرار[2]، ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا[3] قال لأمته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة، أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحد منها لا ترد بخلاف هذه سارقة أو هذه زانية أو مجنونة وبخلاف[4] يا طالق أو هذه المطلقة[5] فعلت كذا إقرار السكران بطريق

---

(١) قوله: أو نكر، أي قال حقًّا أو صدقًا أو يقينًا. من الدرر والغرر.

(٢) إن صدقه المقرّ له مع الخيار له صحّ.

(٣) قوله: لا في الدرر، أي لا يكون إقرارًا لأنه كلام بخلاف ما تقدم لأنه لا يصلح للابتداء.

(٤) حيث تطلق امرأته لأنه متمكن من إثبات هذا الوصف شرعًا فيجعل كلامه إيجابًا ليكون صادقًا فيما تكلم به وشتمه لا يتمكن من إثبات تلك الأوصاف فيها وكان نداء وشتمًا لا تحقيقًا ووصفًا. درر.

(٥) لو قال لها: يا مطلقة إن لم يكن لها زوج قبله أو كان لها زوج لكن مات، وقع =

محظور صحيح إلا في حد الزنا وشرب الخمر وإن بطريق مباح لا المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره إلا في الإقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق صالح أحد الورثة وأبرأه إبراء عامًا ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الأصح أقرّ بمال في صحك واشهد عليه ثم ادعى أن بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه، فإن أقام على ذلك بينة تقبل أقرّ بعد الدخول إنه طلقها قبل الدخول لزمه مهر ونصف أقرّ المشروط له الريع إنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا القصص المرفوعة إلى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من إقرار وتناقض قال له على ألف في علمي أو في ما أحسب أو أظن أو أعلم لا شيء عليه قال غصبنا ألفًا ثم قال كنا عشرة أنفس وادعى الغاصب إنه هو وحده لزمه الألف كلها قال أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للأول وليس لغيره شيء.

= الطلاق عليها. وإن كان لها زوج طلقها قبله إن لم ينوِ الإخبار طلقت إن نوى الإخبار صدق ديانة وقضاء على الصحيح ولو به الشتم دين فقط. نقل من الأشباه والنظائر.

كِتَابُ الصُّلْحِ[1]

هو عقد يرفع النزاع ركنه: الإيجاب والقبول وشرطه: العقل لا البلوغ والحرية[2] فصح من صبي مأذون إن عري[3] عن ضرر بيّن ومن عبد مأذون ومكاتب وكون المصالح عليه معلومًا إن كان يحتاج إلى قبضه والمصالح عنه حقًا يجوز الاعتياض[4] عنه ولو غير مال كالقصاص والتعزير معلومًا كان أو مجهولاً لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعين وإن كان مما يتعين وهو صحيح مع إقرار أو سكوت أو إنكار فالأول فلا بد من قبول المدعى عليه وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كبيع إن وقع عن مال بمال فتجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة[5] البدل وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من

---

(١) في الأشباه والنظائر، الصلح عقد يرفع النزاع فلا يصح مع المودع يحد دعوى الهلاك إذ لا نزاع، ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعًا للنزاع بإقامة البينة. فلو برهن بعده على أصل الدعوى لم يقبل إلا في صلح الوصي عن مال اليتيم على الكافر إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة ذاتها تقبل وإذا أبلغ الصبي فأقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف كما في الغنية.

(٢) صالح المحبوس ثم ادعى أنه كان مكرهًا، لم يقبل إلا إذا كان في حبس الوالي لأن الغالب حبسه ظلمًا كما في الأشباه.

(٣) في الدرر والغرر، قال: إن عزى عن ضرر بيّن، يعني إذا ادعى الصبي المأذون على إنسان دينًا فصالحه على بعض حقه فإن لم يكن له بينة جاز الصلح إذ عند انعدامها لا حق له إلا الخصومة والحلف والمال أنفع منها، وإن كانت لم يجز لأن الحط تبرع وهو لا يملكه.

(٤) الاعتياض يعني العوض.

(٥) في شرح الدرر، والفساد بجهالة البدل لأنها هي المفضية إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط والساقط لا يفضي إليها.

البدل رجع بحصته من المدعى وكإجارة[١] إن وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت أحدهما في المدة والأخيران[٢] معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما وتجب في صلح عليها بأحدهما وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع[٣] بالخصومة فيه وما استحق من البدل رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه وهلاك البدل[٤] قبل التسليم له كاستحقاقه في الفصلين صالح عن بعض ما يدعيه[٥] لم يصح[٦] إلا بزيادة شيء في البدل أو الابراء عن دعوى الباقي وصح[٧] عن دعوى المال مطلقًا والمنفعة والرق وكان عتقًا بمال والنكاح وكان خلعا وإن قتل العبد المأذون له رجلاً عمدًا لم يجز صلحه عن نفسه وإن قتل عبد له رجلاً عمدًا وصالحه عنه جاز والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده أنها أقل

---

(١) معطوف على كبيع.

(٢) قوله: والأخيران، أي الصلح بالسكوت والإنكار. نقل من الدرر والغرر.

(٣) في شرح المجمع لابن فرشتة، أي إن استحق المصالح عنه وهو المدعي رد المدعي العوض، لأن المدعى عليه إنما بذله ليبقى المدعي في يده من غير خصومة. فإذا لم يحصل مقصوده فيسترد ويرجع بالخصومة مع المستحق لأنه قام مقام المدعى عليه حين أخذ المدعي.

(٤) قال في الدرر والغرر: هلاك البدل قبل التسليم إلى المدعي كاستحقاقه في الفصلين، أي فصل الإقرار وفصل السكوت والإنكار. فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي، وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى.

(٥) قال الخجندي: الصلح على عين ما يدّعيه قبض واستيفاء، وعلى غير ما يدعيه بيع وشراء، وعلى أقل مما يدعيه حط وإبراء، وعلى أكثر مما يدّعيه فضل وربا. ثم الصلح على شيء مجهول عن معلوم أو مجهول يصلح وعلى شيء معلوم عن معلوم أو مجهول يصح. من الجوهرة.

(٦) قال الشمني في شرح النقاية: ولو صالح على بعض دار يدّعيها بأن صالحه على بيت معلوم منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لأن بعض الشيء لا يصلح عوضًا عن كله، وبه قال مالك وأحمد.

(٧) وصح، أي الصلح، يعني صلح المولى عن نفسه عبد له ففعل ذلك، أي القتل عمدًا لأن عبده من كسبه فيجوز الترف فيه واستخلاصه. درر والغرر.

ولو أعتق موسرًا عبدًا مشتركًا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز كالصلح في الأولى بعد القضاء بالقيمة وكذا لو صالح بعرض صح وإن كانت قيمته أكثر من قيمة مغصوب تلف وفي العمد أكثر من الدية والأرش وكل بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه لزم بدله الموكل، إلا أن يضمنه الوكيل كما لو وقع الصلح عن مال بمال عن إقرار أما إذا كان عن إنكار لا صالح عنه بلا أمر صح إن ضمن المال أو أضاف إلى ماله أو قال على كذا وسلم وإلا فهو موقوف، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه وإلا بطل والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام كالصلح. ادعى وقفية أرض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له لو صادقًا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، وكذا الصلح بعد الشراء أقام بينة بعد الصلح عن إنكار أن المدعي قال قبله ليس قبل فلان حق، فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقًا وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الأصح الصلح إن كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضها وإن كان لا بمعناها فلا ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدًا أو صالح على دراهم إلى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعًا للنزاع وقيل لا طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقرارًا بخلاف طلب الصلح والإبراء عن المال صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح.

فَصْلُ الصُّلْحِ

الواقع على بعض جنس ما له عليه أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف جياد على مائة زيوف، ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً أو عن ألف سود على نصفه بيضًا قال أدِّ إليَّ خمسمائة غدًا من ألف عليك لي

على أنك بريء من الباقي فقبل برئ، وإن لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه وإن لم يؤقت لم يعد وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه إليه غدًا وهو بريء مما فضل على أنه إن لم يدفعه غدًا فالكل عليه فإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غدًا فهو بريء أدى الباقي أو لا ولو علق بصريح الشرط كإن أدّيت إليَّ أو إذا أو متى لا يصح وإن قال لآخر سرًا لا أقرُّ لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط ففعل صح ولو أعلن ما قاله سرًا أخذ منه [الكل] للحال الدين المشترك إذا قبض أحدهما منه شيئًا شاركه الآخر فيه فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب أخذ الشريك الآخر نصفه إلا أن يضمن له ربع الدين ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئًا ضمنه الربع أو اتبع غريمه وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع وكذا إن وقعت المقاصة بدينه السابق ولو أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع، فإن أجازه الآخر نفذ عليهما، وإن رده رد أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو على العكس صح قل أو كثر وفي نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من قسطه من ذلك الجنس وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعًا وأحالهم أو أقرضوه قدر قسطه منه وصالحوه عن غيره وأحالهم بالقرض على الغرماء وفي صحة صلح[1] عن تركة مجهولة على مكيل أو موزون اختلاف ولو مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية صح في الأصح وبطل الصلح والقسمة مع إحاطة الدين بالتركة ولا يصالح قبل القضاء في غير دين محيط ولو فعل صح ولو أخرجوا واحدًا فحصته تقسم بين الباقي على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلاً في الصلح قولان: أشهرهما لا.

---

(١) في الأشباه، صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه.

كِتَابُ المُضَارَبَةِ[1]

هي عقد شركة[2] في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وركنها الإيجاب والقبول. وحكمها إيداع ابتداء وتوكيل مع العمل وشركة إن ربح وغصب إن خالف[3] وإن أجاز بعده وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح حينئذ بل له أجر عمل مطلقًا إلا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له إذا عمل ولا ضمان فيها[4] كصحيحة ودفع المال إلى آخر مع شرط الربح[5] للمالك بضاعة ومع شرطه للعامل قرض وشرطها كون رأس المال من الأثمان وهو معلوم وكفت فيه الإشارة وكون رأس المال مسلّمًا إلى المضارب بخلاف الشركة وكون الربح بينهما شائعًا وكون نصيب كل منهما معلومًا ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب ويملك المضارب في المطلقة البيع بنقد ونسيئة[6] متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برًّا وبحرًا

---

(١) المضاربة، وهي من الضرب في الأرض وهو السير. قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: الآية ٢٠]، أي يسيرون للتجارة. وفي الشرع عبارة عن دفع المال إلى الغير لينصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا. فرشتة.
في الجوهرة، فصل للمضاربة خمس مراتب: هو في الابتداء أمين، فإذا تصرف فهو وكيل، فإذا ربح فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو عنا غاصب.

(٢) قال الشمني في شرح النقاية لصدر الشريعة: فإن المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إجارة، والفاسدة تنعقد إجارة لا شركة.

(٣) قال في الدرر والغرر: أي المضارب، إذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز.

(٤) في الشمني، ولا يضمن المال فيها، أي المضاربة الفاسدة بالهلاك لما لا يضمن في المضاربة الصحيحة.

(٥) فإن شرط كله، أي كل الربح للعامل كان المال كله قرضًا أو لربّ المال، أي سببه إن شرط كله لرب المال كان بضاعة. فرشتة.

(٦) قوله: ونسيئة متعارفة في الأشباه، وللمضارب البيع بالنسيئة إلى أجل لا يبيع إليه التجار ويملك البيع الفاسد لا الباطل.

والإبضاع ولو لرب المال ولا تفسد به والإيداع والرهن والارتهان والإجارة والاستئجار، والاحتيال بالثمن مطلقًا لا المضاربة إلا بإذن[١] أو اعمل برأيك والإقراض والاستدانة[٢] وإن قيل له ذلك ما لم ينص عليهما فلو اشترى بمال المضاربة ثوبًا وقصر بالماء أو حمل بماله وقيل له ذلك فهو متطوع وإن صبغه أحمر فشريك بما زاد وله حصة صبغه إن بيع وحصة الثوب في مالها ولا تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك فإن فعل ضمن[٣] وكان ذلك[٤] له ولا تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين[٥]، بخلاف الوكيل بالشراء عند عدم القرينة ولا من يعتق عليه إن كان في المال ربح فإن فعل وقع شراؤه لنفسه وإن لم يكن ربح صح فإذا ظهر بزيادة قيمته بعد شراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال، ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون إذا اشترى من يعتقه على المولى صح وعتق عليه إن لم يكن مستغرقًا بالدين، وإلا لا مضارب معه ألف بالنصف اشترى به أمة فولدت مساويًا له فادعاه فصارت قيمته ألفًا ونصفه سعى لرب المال في الألف وربعه أو أعتقه ولرب المال بعد قبض ألفه تضمين المدعي نصف قيمتها.

---

(١) قال الشمني في شرح النقاية: ولا يقرض إلا بإذن الإقراض، لأن الإقراض تبرع ليس من ضروريات التجارة فلا يملكه المضارب وإن قيل له اعمل برأيك. كما لا يملك الهبة والتصدق ولا يستدين لما في الاستدانة من شغل ذمة المالك.

(٢) في الدرر والغرر، ولا يفيدان، أي الإذن واعمل برأيك في الإقراض والاستدانة نحو أن يشتري بأكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لأنهما ليسا من منع التجار بعد شرائه عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك وسعى المعتق في قيمة نصيب صح.

(٣) قال الشمني: لأنه صار غاصبًا بالمخالفة.

(٤) قال في الدرر والغرر: وكان له ذلك وله ربحه وعليه خسرانه لأنه تصرف بمال غيره بغير أمره.

(٥) قوله: أو يمين بأن قال: إن ملكه فهو حرّ. من الشرح للدرر.

بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ

ضارب المضارب بلا إذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني ربح أو لا فلو ضاع من يده قبل العمل فلا ضمان وكذا لو غصب [المال] من الثاني والضمان على الغاصب فقط، ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة، فإن عمل خير رب المال إن شاء ضمن الأول رأس ماله، وإن شاء ضمن الثاني فإن أذن ودفع بالثلث وقيل ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس [الباقي] وللثاني الثلث ولو قيل ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فللثاني ثلثه[1] والباقي بين الأول والمالك نصفان ومثله ما ربحت من شيء أو ما كان لك فيه من ربح ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولو قيل ما رزق الله تعالى فلي نصفه أو ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك[2] ولا شيء للأول ولو شرط للثاني ثلثه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرطه على مولاه لم يصح إن لم يكن عليه دين وإلا صح واشترط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال، ولو شرط البعض لمن شاء

---

(١) على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان...
قال العيني في شرح الكنز: ولو قيل له: أي للمضارب الأول، يعني لو قيل لرب المال: ما رزقك الله بيننا فنصفان بكاف الخطاب والمسألة بحالها فللثاني أي فللمضارب الثاني ثلثه أي ثلث الربح والثاني من الربح بين المالك والمضارب والأول نصفان لأن رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الأول بينهما نصفين والمرزوق للأول ثلثان لأن الثلث استحقه الثاني بشرط الأول وهو مأذون له فلم يكن من رزق الأول إلا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة.

(٢) في الدرر والغرر، قال: لأن المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الأول النصف للثاني إلى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للأول لأنه جعل ما كان له للثاني كمن استأجر أجيرًا ليخيط له ثوبًا بدرهم فاستأجر الأجير من يخيطه له بدرهم فإنه لا يسلم للأول شيء حيث عقد على جميع حقه.

المضارب، فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح وإلا لا وتبطل بموت أحدهما وبلحوق المالك مرتدًا، فإن عاد بعد لحوقه مسلمًا فالمضاربة على حالها بخلاف الوكيل ولو ارتد المضارب فهي على حالها، فإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت ولو ارتد المالك فقط فتصرفه موقوف وينعزل بعزله إن علم به وإلا لا فإن علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشركة وما لها أمتعة افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون وإلا لا ويوكل[1] المالك عليه والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب والسمسار يجبر على التقاضي ويصرف ما هلك من مال المضاربة إلى الربح فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما، وإن نقص لم يضمن وإن قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة.

فَصْلٌ [فِي المُتَفَرِّقَاتِ]

المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه إلى المالك بضاعة وإن أخذه بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت إن كان رأس المال نقدًا وإن صار عروضًا لا وإذا سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مالها وإن عمل في المصر فنفقته في ماله ويأخذ المالك ما أنفق المضارب من رأس المال إن كان ثمة ربح، فإن استوفاه وفضل شيء اقتسماه وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه فإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام عليّ بكذا وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكمًا أو اعتاده التجار لا على نفسه

---

(١) قوله: ويوكل المالك عليه، يعني يوكل المضارب المالك بالطلب لأن حقوق العقد يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله فيأمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه. من الدرر والغرر.

مضارب[١] بالنصف شرى بألفها بزا وباعه بألفين وشرى بهما عبدًا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها ورأس المال ألفان وخمسمائة ورابح على ألفين ولو بيع بضعفهما فحصتها ثلاثة آلاف والربح منها نصف الألف بينهما ولو شرى من رب المال بألف عبدًا شراه بنصفه رابح بنصفه ولو شرى بألفها عبدًا قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يومًا اشترى بألفها عبدًا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفًا أخرى ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع معه ألفان فقال دفعت إليَّ ألفًا وربحت ألفًا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب ولو كان الاختلاف مع ذلك في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط وأيهما أقام البينة تقبل، وإن أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفًا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك وكذا لو قال هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب ولو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب وإن أقاما بينة فبينة رب المال أولى.

---

(١) صورة المسألة: أي اشترى بالألف ثوبًا وباعه بألفين وشرى بالألفين عبدًا ولم يدفعهما إلى البائع حتى ضاع الألفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الألفين لأنه ملك المضارب والمالك ثلاثة الأرباع فإذا دفعهما يصير رأس المال ألفين وخمسمائة لأن رب المال دفع أولاً ألفًا ثم دفع ألفًا وخمسمائة فإن باعه مرابحة بقول قام عليّ بألفين، وقوله: فقط، أي لا يقول قام عليّ بألفين وخمسمائة لأن الشراء وقع بألفين فلا يضم الوضعية التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفهما فحصتها ثلاثة آلاف والربح منها نصف ألف بينهما، أي إن بيع بأربعة آلاف فثلاثة آلاف حصة المضاربة وألف ملك المضارب خاصّة ثم ثلاثة آلاف يرفع منها رأس المال وهو ألفان وخمسماية وبقي الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها للمضارب. انتهى من صدر الشريعة.

كِتَابُ الوَدِيْعَةِ

الإيداع هو تسليط الغير على حفظ ماله صريحًا أو دلالة والوديعة ما يترك عند الأمين وركنها: الإيجاب[١] صريحًا أو كناية أو فعلا والقبول[٢] من المودع صريحًا أو دلالة وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه وكون المودع مكلفًا شرط لوجوب الحفظ عليه وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك مطلقًا واشتراط الضمان على الأمين باطل، به يفتى وللمودع حفظها بنفسه وعياله وهم من يسكن معه حقيقة أو حكمًا لا من يمونه وشرط كونه أمينًا ولمن في عياله الدفع لمن في عياله، ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع إن وجد بدًا[٣] منه ضمن وإلا لا، وإن حفظها[٤] بغيرهم ضمن إلا إذا خاف الحرق أو الغرق غالبًا

---

(١) في الدرر والغرر، وركنها الإيجاب من المودع كأودعتك أو ما ينوب منابه قولاً وفعلاً فإن من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال: هذا وديعة عندك أو سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم فضاع صار ضامنًا لأن هذا إيداع عرفًا صرح به قاضي خان.

(٢) في الدرر والغرر، والقبول عطف على الإيجاب حقيقة بأن يقول: قبلت أو أخذت أو نحو ذلك أو عرفًا بأن يسكت حين يضع الثوب. ولو قال: لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لأنه صرح بالرد فلا يصير مودعًا بلا قبول. ذكره قاضي خان.

(٣) قال في الجوهرة: إذا قال صاحب الوديعة: لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها لم يضمن لأنه لا بد له من التسليم إليها فنهيه لا يؤثر. كما إذا قال: لا تحفظها بنفسك ولا في صندوقك هذا إذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع إليها مما تحفظ على أيدي النساء. كذا في المستصفى.

(٤) ذكر الشمني في شرح النقاية قال: وله حفظها، أي الوديعة بنفسه ولمن في عياله من زوجته وولده ووالديه وأجيره. والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت المرأة وديعتها إلى زوجها لا يضمن إن هلكت لأنه ساكن معها وحتى إن الابن الكبير للمودع إذا كان يسكن معه ولم يكن في نفقته فخرج الأب وترك المنزل على الابن، لا يضمن المودع الوديعة إن هلكت.

محيطًا فسلمها إلى جاره أو فلك آخر فإن ادعاه صدق إن علم وقوعه ببينته وإلا لا ولو منعه الوديعة ظلمًا بعد طلبه قادرًا على تسليمها ضمن وإلا لا فلو كانت الوديعة سيفًا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلاً ظلمًا فله المنع من الدفع كما لو أودعت كتابًا فيه إقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه ومنه[١] موته مجهلاً فإنه[٢] يضمن[٣] كما في سائر الأمانات إلا في ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلاً وقاض مات مجهلاً لأموال اليتامى وسلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلاً وكذا لو خلطها المودع بماله بغير إذن بحيث لا يتميز ضمنها وإن بإذنه اشتركا كما لو اختلطت بغير صنعه ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن وإذا تعدى عليها ثم زال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وإقراره[٤] بعد جحودها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولاً ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل كما لو برهن أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود ونسيت أو ظننت أني دفعته وله السفر بها عند عدم نهي المالك والخوف عليها ولو أودعا شيئًا لم يدفع المودع إلى أحدهما حظه في غيبة صاحبه فإن أودع رجل عند رجلين يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه إلى صاحبه ضمن بخلاف ما لا يقسم ولو قال لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى ما لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فإن كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ لم يضمن، وإلا ضمن ولا يضمن مودع[٥]

---

(١) ومنه، أي من موجبات الضمان. انتهى.

(٢) إلا أن يموت، أي المودع مجهلاً، أي إن لم يبن حال الوديعة فإنه حينئذ يكون متعديًا فيضمن. من الدرر والغرر.

(٣) قال الأشباه والنظائر: ومعنى ضمانها صيرورتها دينًا في تركته.

(٤) قال ابن فرشتة في شرح المجمع: وجحد، أي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان.

(٥) لأن الأول خان بالتسليم إلى الثاني. هذا فقال: افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم. قال للمودع: ارفع الوديعة. صغ.

[الـ]ـمودع بخلاف مودع[1] الغاصب معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه إياه فنكل لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما دفع إلى رجل ألفًا وقال ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن[2] كما لو قال له أحل إلي الوديعة فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح، كما لو قال ذَهَبَتْ ولا أدري كيف ذَهَبَتْ.

(١) قال في الدرر والغرر: ولو أودع الغاصب ضمن المالك أيًا شاء من الغاصب والمودع. أما الغاصب فظاهر، وأما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه، ثم إنه إن لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولاً واحدًا وإن علم فكذلك في الظاهر. وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع وإليه أشار شمس الأئمة. كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فإن غاصبه والمشتري صارا مثله بالتلقّي منه ابتداء لعدم إذن المالك فكذا بقاء.

(٢) في البزازية، قال: أعرني هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن له، فأعاره فضاع لم يضمن من الأشباه.

كِتَابُ العَارِيَةِ

هي تمليك المنافع مجانًا وتصح بأعرتك وأطعمتك أرضي ومنحتك ثوبي أو جاريتي هذه إذا لم يرد به الهبة وحملتك على دابتي هذه وأخدمتك عبدي وداري لك سكنى[١] وعمري سكنى ويرجع[٢] المعير متى شاء ولا يضمن بالهلاك من[٣] غير تعدٍ ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فإن آجر أو رهن فهلكت ضمنه المعير ولا رجوع له على أحد أو المستأجر[٤] ورجع على المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية في يده وله أن يعير ما اختلف استعماله أو لا إن لم يعين منتفعًا وما لا يختلف إن عين ومثله المؤجر فمن استعار دابة[٥] أو استأجرها مطلقًا يحمل ويعير له ويركب وأيا فعل تعين وضمن بغيره فإن أطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء وإن قيد ضمن بالخلاف إلى شرٍّ فقط وكذا تقييد الإجارة بنوع أو قدر عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع ولو أعار أرضًا للبناء والغرس صح وله أن يرجع[٦] لأنها غير لازمة ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيتركان

---

(١) قوله: وعمري سكنى. قال ابن فرشتة في شرح المجمع: وسكنى عمري، أي سكنى داري لك مدة عمري.

(٢) لأن المنافع تملك شيئًا فشيئًا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصحَّ رجوعه. من شرح الدرر.

(٣) لأنها أمانة. درر.

(٤) ويرجع المتاجر على مؤجره إن لم يعلم أنه عارية لكونه مغرورًا من جهة مؤجِّره دفعًا لضرر الغرور عن نفسه قيد به لأنه إن علم لا يرجع لأن المؤجِّر حينئذ لم يكن منه غرور صار كالمُتاجر من الغاصب إذا كان عالمًا بالغصب. شمني.

(٥) وفي الينابيع، لو قال: أعرني دابتك أو ثوبك فإن ضاع فأنا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن. وأما الوديعة والإجارة فلا تضمنان أبدًا ولو شرط فيهما الضمان، وإنما الضمان بالتعدِّي، كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة.

(٦) في الشمني شرح النقاية وله، أي للمعين أنه يرجع بعد أن بنى المستعير أو غرس لأن =

بالقيمة مقلوعين وإن وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد[١] الزرع[٢] وقتها أو لا ومؤونة الرد على المستعير[٣]، فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها إلا إذا استعارها ليرهنها وكذا الموصى له بالخدمة مؤونة الرد عليه، وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد ربها مطلقًا أو أجيرة برئ بخلاف الأجنبي بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع أجنبي وإلا فالمستعير يملك الايداع من الأجنبي وإذا استعار أرضًا للزراعة يكتب المستعير أطعمتني أرضك لأزرعها العبد المأذون يملك الإعارة، والمحجور إذا استعار واستهلكها يضمن بعد العتق، ولو أعار مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال [ولو] استعار ذهبا فقلد صبيًا فسرق منه فإن كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن وإلا يضمن وضعها بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان في نومه جالسًا وضمن لو مضطجعًا ليس للأب إعارة مال طفله طلب من رجل ثورًا عارية فقال أعطيك غدا، فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير إذنه فاستعمله فمات[٤] لا ضمان عليه جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت أعرتها الأمتعة إن العرف مستمرًا أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكًا لا إعارة لا يقبل قوله

= عقد الإعارة غير لازم.

(١) في الدرر والغرر، لأن له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقَّين بخلاف الغرس إذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعًا للضرر عن المالك.

(٢) قال ابن فرشتة في شرح الجمع: فيلزمه بحكم الالتزام مطلقًا، أي سواء وقَّت الإعارة أو لم يوقِّتها لأن للزرع نهاية معلومة فترك بأجر المِثْل رعاية للحقَّين.

(٣) قال الشمني في شرح النقاية: وأجرة ردّ المُستعار والمُتاجر والمغصوب على المُستعير والمؤجِّر والغاصب. أما المُستعار فلأن ردَّه واجب على المستعير لأن قبض العارية لنفسه فتكون أُجرة الرَّد عليه. وأما المستأجر فلأنه مقبوض لمنفعة المؤجِّر لأن الأجر سلم له فلا يكون ردّه واجبًا على المستأجر بل على المؤجِّر فتكون مؤونة الرد عليه، وأما المغصوب فلأن الغاصب يجب عليه ردّ العين المغصوبة إلى مالِكها كما كانت فيكون عليه مؤونة ردّها.

(٤) رجل له على آخر دَين فبلغه أن المَديون قد مات فقال: قد جعلت في حلّ أو وهبته منه ثم ظهر أنه حيٌّ ليس للطالب أن يأخذ منه شيئًا لأنه هبة منه بغير شرط. كذا في قاضي خان. من جامع الفتاوى.

وإن لم يكن كذلك فالقول قوله والأم كالأب ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين.

كِتَابُ الهِبَةِ

هي تمليك العين مجانًا وسببها: إرادة الخير للواهب وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب بأن يكون مقبوضًا غير مشاع مميزًا غير مشغول[1] وركنها الإيجاب والقبول وحكمها: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وأنها لا تبطل بالشروط[2] الفاسدة وتصح بإيجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو على وجه المزاح أو الإضافة إلى ما يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى[3] أو هبة سكنى وقبول وقبض بلا إذن في المجلس وبعده به والتمكن من القبض كالقبض، ولو وهب[4] لرجل ثيابًا في صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضًا وإن مفتوحًا كان قبضًا لتمكنه منه وتتم بالقبض لو شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به ولو نهاه لم يصح مطلقًا[5] في محوز مقسوم

---

(١) في الأشباه، هبة المشغول لا تجوز إلا في مسائل ما إذا وهب الأب لولده الصغير كما في الذخيرة.

(٢) قوله: وإنها لا تبطل بالشروط الفاسدة صورة المسألة. قال في الجوهرة: وإذا وهب هبة وشرط فيها شرطًا فاسدًا فالهبة جائزة والشرط باطل كمَن وهب لرجل جارية واشترط عليه أن لا يبيِّعها وأن يتخذها أُم ولد أو يردّها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذا الشرط باطل. جوهرة.

(٣) لا في داري هبة سكنى فإن قوله: سكنى تمييز فيكون تفسيرًا لما قبله فيكون عارية لا هبة. من الدرر.

(٤) وفي القنية، لو وهب شيئًا لاثنين مما يحتمل القيمة فسدت عند الإمام، فإذا قبضاه يثبت لهما ملك فاسد، ولو اقتسماه عاد إلى الصحة وبه يُفتى. قيل: هذا إذا كان الموهوب لهما غنيَّين، أما إذا كانا فقيرين فجائز لأنه يكون صدقة. من جامع الفتاوى.

(٥) قوله: مطلقًا، أي في المجلس وبعده إذ لا عِبرة للدلالة بمقابلة الصريح. قوله في يجوز المراد به أن يكون مفرغًا عن ملك الواهِب في حقه واحترز عن هبة التمر على=

ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم ولو من شريكه فإن قسمه وسلمه صح ولو سلمه شائعًا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه والمانع شيوع مقارن لا طارئ والاستحقاق مقارن فلا يصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونحل في أرض وتمر في نخل ولو فصله وسلمه جاز بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن وملك بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة يتم بالعقد وإن وهب له أجنبي يتم بقبض وليه وأمه وأجنبي لو في حجرهما وبقبضه لو مميزًا ولو مع وجود أبيه وصح رده لها كقبوله ولو قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف ما وهب لها صح وقبله لا وهب اثنان دارًا لواحد صح وبقلبه لا وإذا تصدق بعشرة أو وهبها لفقرين صح لا لغنيين.

بَابُ الرُّجُوْعِ فِي الهِبَةِ

صحّ الرجوع فيها بعد القبض مع انتفاء مانعه وإن كره تحريمًا ولو مع إسقاطه حقه من الرجوع ويمنع الرجوع فيها دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة كفرس وبناء وسمن لا المنفصلة كولد وأرش وعقر والميم موت أحد المتعاقدين والعين العوض فإن قال خذه عوض هبتك أو بدلها فقبضه الواهب سقط الرجوع ويشترط فيه شرائط العقد ولا يجوز للإنسان أن يعوض عما وهب للصغير من ماله ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرًا أو خنزيرًا ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب، فلو عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي ودقيق الحنطة يصلح عوضًا عنها ولو عوضه ولد إحدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة امتنع الرجوع[١] وصح من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع إذا قبضه ولو بغير إذن الموهوب له كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة

= النخل. ونحوه قوله: ومشاع، أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى أنه لا يبقى مُنتفِعًا به بعد القسمة أصلاً كعبدٍ واحد ودابّة واحدة. وتمامه في الدرر والغرر.

(١) قال صاحب الجوهرة معزيًا إلى شرحه: إذا وهب له جاريتين فولدت إحداهما في يد الموهوب له فعوّضه الولد عنهما لم يكن له الرجوع فيهما لأنه عوّضه ما ليس له حق الرجوع فيه فصار ذلك عِوَضًا فمنع الرجوع.

يكون الأمر بأدائه مثبتًا للرجوع من غير اشتراط الضمان، وما لا فلا إلا بشرط الرجوع أمر المديون رجلاً بقضاء دينه رجع عليه وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وعكسه لا ما لم يرد ما بقي كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها إن كانت قائمة لا إن كانت هالكة وإن استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض إن كان قائمًا وبمثله إن هالكًا وهو مثلي وبقيمته إن قيميًا لو عوض النصف رجع بما لم يعوض والخاء[١] خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحمًا لا يمنع الرجوع كما لو ذبحها من غير تضحية والزاي[٢] الزوجية وقت الهبة، فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا والقاف القرابة، فلو وهب لذي رحم محرم منه ولو ذميًا أو مستأمنًا لا يرجع ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لأجنبي أو لعبد أخيه رجع لو كانا ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقًا على الأصح والهاء هلاك العين[٣] الموهوبة ولو ادعاه صدق بلا حلف فإن قال الواهب هي هذه حلف المنكر أنها ليست هذه كما يحلف الواهب أن الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى ذلك ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم وإذا رجع أحدهما كان فسخًا من الأصل فلا يشترط فيه قبض الواهب وصح في الشائع وللواهب رده على بائعه مطلقًا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء اتفقا على الرجوع في موضع لا يصح كالهبة لقرابة جاز تلفت

---

(١) في الدرر والغرر، وخروجها عن ملكه فإن تبدّل الملك كتبدّل العين وقد تبدّل المُلك بتبدّل السبب.

(٢) قوله: والزاي الزوجية. قال في الدرر والغرر: قال: حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له أن يرجع فيها ولو أوهب لامرأته ثم أبانها فليس له أن يرجع لعدم العلاقة بينهما في الأول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها.

(٣) قال في الجوهرة: وإذا تلفت العين الموهوبة أو استحقها مستحق فضمِن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لأن الواهِب لم يُوجِب للمُوهَب له سلامة العين الموهوبة ولأنه حصل له ملكها بعد عِوَض، فإذا استحقَّت لم يرجع على مَن ملكه كما لو ورثها فاستحقت لم يرجع في مال الوارث بقيمتها، كذا هذا. وكذا المستعين لا يرجع على المُعير بشيء لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة.

الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والإعارة هنا كالهبة وإذا وقعت الهبة[١] بشرط العوض[٢] للعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة.

فَصْلٌ

وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارًا على أن يرد عليه شيئًا منها أو يعوض في الهبة والصدقة شيئًا عنها صحت وبطل الاستثناء والشرط أعتق حمل أمته ثم وهبها[٣] صح، ولو دبره ثم وهبها لم يصح كما لا يصح تعليق الإبراء عن الدين بشرط إلا بكائن جاز العمرى لا الرقبى بعث إلى امرأته متاعًا وبعثت له أيضًا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى أنه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضًا يسترد كل ما أعطى هبة الدين ممن عليه الدين وإبراؤه عنه يتم من غير قبول تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا إذا سلطه على قبضه وإذا أقرّ الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه عارية صح والصدقة كالهبة لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع ولا رجوع فيها.

---

(١) رجل اتخذ لولده ثيابًا ثم أراد أن يدفعها إلى آخر، ليس له ذلك إلا أن يبيّن وقت الاتخاذ أنها عارية. ولذا لو اتخذ لتلميذه ثيابًا فأبَق التلميذ فأراد أن يدفع إلى غيره وإن أراد الاحتياط يبيّن أنها عارية حتى يمكن أن يدفع إلى غيره. نقل من خلاصة الفتاوى.

(٢) قال الخجندي: الهبة بشرط العِوَض هبة في الابتداء بيع في الانتهاء. فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع. فقوله: هبة في الابتداء إذا كانت مشاعًا لا يجوز النصف ولا يقع المُلك فيها إلا بالقبض خلاف البيع. وقوله: بيع في الانتهاء وهو إنما إذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرّدّ بعيب.

(٣) قال في الدرر والغرر: أعتق حملها ووهبها صحَت الهبة في الأُم لأن الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولاً بملك الواهِب.

كِتَابُ[1] الإِجَارَةِ[2]

هي تمليك نفع بعوض[3] فكل ما صلح ثمنًا صلح أجرة[4] وتنعقد بأعرتك[5] هذه الدار شهرًا بكذا أو وهبتك منافعها ويعلم النفع ببيان[6] المدة كالسكنى والزراعة[7] مدة كذا أي مدة كانت ولم يزد في الأوقاف على ثلاث[8] سنين فلو آجرها المتولي أكثر لم يصح

---

(١) في الاختيار، الإجارات: وهي بيع المنافع جوِّزت على خلاف القياس لحاجة الناس إليه.

(٢) الإجارة شرط جوازها ثلاثة أشياء: أجل معلوم، وعمل معلوم، وبدل معلوم. خزانة الفقه.

(٣) في الاختيار، وسمِّيت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بدل الأعواض في مقابلة المنفعة وهو على خلاف القياس لأن النافع معدومة وبيع المعدم لا يجوز إلا جوَّزناها لحاجة الناس إليها. ودليل على جوازها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: الآية ٦].

(٤) في الأشباه، الأجرة كالخراج يقسم على المعتمد.

(٥) في الأشباه: السكوت في الإجارة رضًا وقبول. قال الراعي: لا أرضى فالمسمى وإنما أرضى بكذا فسكت المالك لزمته. وإذا قال: أسكن بكذا وإلا فأنتقل فسكن لزمه المسمَّى. انتهى.

(٦) قال العيني في شرح الكنز: والمنفعة تعلم بأمور ثلاثة؛: الأول: ببيان المدة طالت أو قصرت كالسكنى والزراعة، أي كمن استأجر دارًا للسكنى أو أرضًا للزراعة فيصحّ العقد على مدة معلومة، أيّ مدة كانت إلا في الشافعي رحمه الله لا تصحّ في أكثر من سنة. وعنه أكثر من ثلاث سنين. ويفتى في الوقف بثلاث سنين.

(٧) في الأشباه، استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب الأجر لما قبل الاصطلام وسقط بعده.

(٨) قال: ولم تزد في المدة في الأوقاف على ثلاث سنين خوفًا من دعوى المستأجرين الملكية عند تطاول المدة. ذكره العيني.

والعمل[١] كالصياغة والصبغ والخياطة والإشارة كنقل هذا الطعام[٢] إلى كذا.

الأجر لا يلزم بالعقد[٣] فلا يجب[٤] تسليمه بل بتعجيله أو شرطه أو الاستيفاء أو تمكنه منه فيجب الأجر لدار قبضت ولم تسكن إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا إلا بحقيقة الانتفاع ويسقط الأجر بالغصب إلا إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو حماية ولو أنكر ذلك المؤجر ولا بينة [له] يحكم الحال ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولو سلمه بعد مضي بعض المدة فليس لأحدهما الامتناع إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب فيها لأجله، فإن كان فيها وقت كذلك خير في قبض الباقي وللمؤجر طلب الأجر للدار والأرض وللدابة لكل مرحلة وللخياطة[٥] ونحوها إذا فرغ وسلمه وإن عمل في بيت المستأجر ثوب خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له ولا يجبر على الإعادة، وإن كان الخياط هو الفاتق فعليه الإعادة وللخبز في بيت المستأجر بعد إخراجه من التنور فإن احترق بعده فله الاجر ولا غرم وقبله لا أجر ويغرم وإن لم يكن فيه فاحترق

---

(١) وقالا بتسريجه لأنه من تمام العمل وله أن الفراغ على الإقامة والتسريج عمل زائد وعلى نقل اللبن من مكان وثمرة الخلاف فيما إذا أفسد اللبن بالمطر ونحوه بعدما أقامه فعنده يجب الأجر وعندهما لا يجب إذا هلك قبل التسريج هذا إذا لبن في أرض المستأجرة وإن لبن في أرض نفسه لا يستحق حتى يسلمه، وذلك بالعد بالاقامة وعندهما بالعد بعد التسريج. عيني.

(٢) ولا لحامل الطعام وهو الذي يستأجر ليذهب بطعام إلى فلان بمكة. عيني.

(٣) قوله: تارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم، قال الكرخي: وما لم يحط الطعام من رأيه لا تجب له الأجرة لأن الحطّ من تمام العمل.

(٤) والأجرة في الإجارة لا تملك بالعقد، أي بنفس العقد سواء كانت الأُجرة عينًا أو دَينًا بل تُملَك بأحد أربعة أشياء: الأول: بالتعجيل، أي بتعجيل المستأجر الأُجرة أو بشرطه أي أو بشرطه التعجيل وهو الأمر الثاني أو بالاستيفاء أي باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة وهو الأمر الثالث، أو بالتمكين وهو الأمر الرابع فتفقه. عيني.

(٥) لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر. شمني.

فلا أجر ولا ضمان وإن قبل الإخراج فعليه الضمان وإن ضمنه قيمته مخبوزًا فله الأجر وإن ضمنه قيمته دقيقًا فلا أجر وللطبخ بعد الغرف فإن أفسده الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن وللبن بعد الإقامة ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار حبسهما للأجر إذا كان حالًا، أما إذا كان مؤجلًا فلا فإن حبس فضاع فلا أجر[١] ولا ضمان ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس[٢] للأجر فلو حبس ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنها قيمتها محمولة وله الأجر، وإن شاء غير محمولة ولا أجر وإذا شرط عمله بنفسه[٣] لا يستعمل غيره إلا الظئر فلها استعمال غيرها وإن أطلق كان له أن يستأجر غيره وقوله على أن تعمل إطلاق استأجره بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه لو كانوا معلومين وإلا فكله استأجر رجلًا لإيصال قط أو زاد إلى زيد، إن رده بموته أو غيبته لا شيء له فإن دفع القط إلى ورثته أو من يسلم إليه إذا حضر وجب الأجر بالذهاب وإن وجده ولم يوصله إليه لم يجب له شيء متولي أرض الوقف أجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل يفتى بالضمان في غصب[٤] عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا بكل ما هو أنفع للوقف مات الأجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالمستأجر من غرمائه إلا أنه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن.

---

(١) وإن حبس العين فضاع، أي هلك فلا ضمان عليه لأن العين أمانة في يده عند أبي حنيفة.

(٢) لأن المعقود عليه نفس العمل وهو عرض دلالة أثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف ردّ الآبق، فإنه يحبسه على الجعل، وإن لم يكن لعمله أثر لأنه كان على شرف الزوال والهلاك فأحياه بالرّدّ فكأنه باعه من مولاه فكان له حق الحبس. عيني.

(٣) قال الشمني في شرح النقاية: ولمن، أي وللأجير أطلق له العمل أن يستعمل غيره لا المستحق عمل في ذمّته فله إيفاده بنفسه وبغيره فصار كإيفاء الدّين.

(٤) ذكر العيني في شرح الكنز قال: إذ غصب أرضًا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وإن كان له نهاية لأن ابتداء فعله وقع ظلمًا والظلم يجب إعدامه لا تقديره.

بَابُ مَا يَجُوْزُ مِنَ الإِجَارَةِ وما يَكُوْنُ خِلَافًا فِيْهَا

يصحّ إجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها وله أن يعمل فيها كل ما أراد غير أنه لا يسكن حدادًا أو قصارًا أو طحانًا[(١)] من غير رضا المالك أو اشتراطه في الإجارة ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر وإن أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها وأرض للزراعة مع بيان ما يزرع[(٢)] فيها، أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء استأجرها وهي مشغولة بزرع غيره، إن كان الزرع بحق لا تجوز ما لم تحصد إلا أن يؤجرها مضافة وإن بغير حق صحت أدرك أو لا وللبناء والغرس فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته[(٣)] مقلوعًا ويتملكه أو يرضى[(٤)] بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها ثم مضت مدة الإجارة فللمستأجر ابقاؤها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك والرطبة كالشجر والزرع[(٥)] يترك بأجر المثل إلى إدراكه بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى إلى الحصاد ويلحق المستأجر المستعير وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقًا وإجارة الدابة للركوب[(٦)] والحمل والثوب للبس لا

---

(١) قوله: طحانًا، قال العيني في شرح الكنز: لأن هذه الأشياء توهن البناء.

(٢) في الشمني، أي لا يصحّ استئجار أرض حتى يسمِّي ما يزرع فيها لأنها مستأجرة للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بدّ من التعيين لئلا تقع المنازعة أو يسمِّى ما يعمّه أي يعم ما يزرع في الأرض بأن يذكر أنه يزرع ما يشاء لأنه إذا سمى مانعه ارتفعت الجهالة المُفضية إلى المنازعة.

(٣) في الدرر والغرر، أي قيمة البناء ونحوه ومستحق القلع فإذا ضمن يتملكه بلا رضا المستأجر إن نقص القلع الأرض وإلا فبرضاه.

(٤) أي المؤجر. درر.

(٥) والزرع إذا انقضت مدته لا يُجبَر على قلعه بل يُترَك بأجر المثل إلى أن يدرك لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين فيه. شمني.

(٦) قال العيني في شرح الكنز: وصحّ أيضًا إجارة الثوب للبس لجريان العادة، فبذلك أطلق المؤجِّر للمستأجر الركوب أو اللبس بمعنى أن يقول على أن يركبها مَن شاء ويلبس الثوب مَن شاء أركب المستأجر الدابَّة مَن شاء وألبَس الثوب مَن شاء لأنه يختلف=

ليجنبها[١] ولا يركبها ولا ليربطها على باب داره ليراها الناس أو ليزين بيته بالثوب وإن لم يقيدها براكب أو لابس ألبس وأركب من شاء وإن قيدها براكب أو لابس فخالف ضمن[٢] إذا عطبت ولا أجر عليه وإن سلم ومثله كل ما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف[٣] به بطل تقييده به، كما لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره وإن سمى نوعًا وقدرًا له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الداب يضمن النصف إن كانت تطيق حمل الاثنين وإلا فالكل كما لو حمله على عاتقه وإن كانت تطيق حملهما فإن كان صغيرًا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وإذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الأجر مع التضمين وإذا استأجرها ليحمل عليها مقدارًا فحمل عليها أكثر منه فعطبت[٤] ضمن ما زاد الثقل فإن حملها صاحبها وحده فلا ضمان على المستأجر وإن حملا معا وجب النصف على المستأجر ولو حمل في كل واحد

= باختلاف الرَّاكِب واللَّابس فلا يجوز إلا بالتعيين أو بأنه شرط أن يفعل ما يشاء. وفي الخلاصة ولو لم يبيِّن ولم يقل أن يفعل فيها ما شاء فسدت الإجارة للجهالة، فلو أركب أو ركب بنفسه أو لبس الثوب أو ألبس وجب عليه المسمَّى استحسانًا. وفي القياس عليه أجْر المثل. ذكره فألجمها بلجام. صح.

(١) قوله: ليجنبها يدك تأمل.

(٢) قوله: فخالف ضمن لأن التقييد مفيد فإذا خالف صار متعدّيًا فيضمن، ومثله أي مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم في كل ما يختلف بالمستعمل بكسر الميم الثانية، أي باختلاف المستعمل إذا كان مقيدًا أو خالف كما ذكرنا. عيني.

(٣) قوله: وفيما لا يختلف به بطل تقيّده به. قال العيني في شرح الكنز لأن التقييد لا يفيد لعدم التفاوت.

(٤) وإن عطبت، أي وإن هلكت الدَّابَّة بالإرداف ضمن المستأجر النصف، أي نصف قيمة الدَّابَّة لأنها قد يعقرها الراكب الخفيف ويخفّ عليها الراكب الثقيل لعمه بالركوب هذا إذا كانت الدَّابَّة بحيث تطيق حمل الاثنين، وإن كانت لا تطيق حمل الاثنين ضمن جميع قيمتها. قالوا: هذا إذا كان الرَّديف يستمسك بنفسه وإن كان صغيرًا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله. وقيِّد بالإرداف لأنه إذا حمله على عاتقه فإنه يضمن جميع القيمة. ولم يذكر الشيخ رحمه الله كم يجب عليه من الأجْر. وفي المحيط يجب عليه جميع الأجرة إذا هلكت بعدما بلغت مقصده ونصفها إذا كان قبلها ثم للمالِك الخيار إن شاء ضمن الرَّديف وإن شاء ضمن الرَّاكِب لا يرجع بما ضمن. والرَّديف يرجع إذا كان مستأجرًا وإلا فلا. عيني.

جولقا وحده لا ضمان على المستأجر وكذا لو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة، ولو حمل رابها أولاً ضمن المستأجر نصف القيمة وهذا إذا كانت الدابة تطيق مثله، أما إذا كانت لا تطيق فجميع القيمة ويجب عليه كل الأجر وضمن بضربها وكبحها لا بسوقها وبنزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله جميع قيمتها كما لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله أو سلك طريقًا غير ما عينه المالك وتفاوتا وحمله في البحر إذا قيد بالبر(١) مطلقًا وإن بلغ فله الأجر وضمن بزرع رطبة وقد أمر بالبر ما نقص ولا أجر وبخياطة قباء أمر بقميص قيمته ثوبه، وله أخذ القباء ودفع أجر مثله وكذا إذا خاطه سراويل في الأصح وبصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب، أبيض، وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له، ولو صبغ رديئا إن لم يكن فاحشًا لا يضمن وإن فاحشًا ضمن قيمة ثوبًا أبيض.

بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ

الفاسد المشروع بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس بمشروع أصلاً وحكم الأول وجوب أجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني ولا يملك المنافع في الإجارة الفاسدة بالقبض بخلاف المبيع تفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكلا أفسد البيع يفسدها والشيوع الأصلي(٢) إلا إذا أجر من شريكه وجهالة المسمى(٣) وعدم التسمية فإن فسدت بالأخيرين وجب أجر المثل باستيفاء المنفعة بالغًا ما بلغ وإلا لم يزد على المسمى وينقص عنه فإن أجر داره بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغًا ما بلغ، ويفسخ

---

(١) قال في الدرر والغرر: استأجر أرضًا لزرع بُرٍّ فزرع رطبة ضَمِنَ ما نقصت لأن الرطبة أعظم ضررًا من البُرّ لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة إلى سقيها.

(٢) احترز به عن الشرع الطارئ فإنه لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية كما إذا أجر كل الدار ثم فسخا في النصف أو أجر رجلان دارهم لواحد فمات أحدهما أو بالعكس. من الدرر والغرر.

(٣) في الدرر والغرر، وجهالة المسمّى بأن جعل الأُجرة ثوبًا أو دابة بلا تعيين وعدم التسمية بأن قال: أجرتك داري شهرًا أو سنة ولم يقل بكذا.

في الباقي أجر حانوتًا كل[١] شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي وفي كل شهر سكن في أوله صح العقد فيه إلا أن يسمي الكل وإذا أجرها سنة بكذا صح وإن لم يسم أجر كل شهر وأول المدة ما سمي وإلا فوقت العقد فإن كان حين يهل اعتبر الأهلة وإلا فالأيام استأجر عبدًا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز إجارة الحمام وبناؤه للرجال والنساء والحجام والظئر[٢] بأجر معين وطعامها وكسوتها وللزوج[٣] أن يطأها لا في بيت المستأجر إلا بإذنه، وله في نكاح ظاهر فسخها مطلقًا غير ظاهر لا وللمستأجر فسخها بحبلها[٤] ومرضها وفجورها[٥] لا بكفرها ولو مات الصبي والظئر انتقضت ولو مات أبوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء من ذلك وهو أجر عملها على أبيه إن لم يكن له مال وإلا ففي ماله فإذا أرضعته بلبن[٦] شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها بخلاف ما إذا دفعته إلى خادمها حتى أرضعته لا تصح الإجارة لعسب التيس والغناء والنوح والملاهي والأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان ويجبر المستأجر على دفع ما قبل وتحبس به على الحلوة المرسومة ولو دفع غزلاً

---

(١) قال العيني في شرح الكنز: فإن آجر دارًا كل شهر بدرهم صحّ في شهر واحد لأن لفظة كل للعموم. وقد يتعذّر لعمل بها لأن الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصحّ فيه. وفي قول من الشافعي: يبطل. وعند مالك: تصحّ في الكل. وبه قال أحمد في رواية، وأشار بقوله: فقط إلى أنه لا يصحّ أكثر من شهر، ثم إذا تمّ الشهر كان لكلّ منهما نقض الأجرة بشرط أن يكون الآخر حاضرًا أو إن كان غائبًا لا يجوز بالإجماع.

(٢) والظئر انتقضت ولو مات أبوه لا، وعليها غسل الصبي.

(٣) قال في الدرر والغرر: وله، أي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس أو عليه شهود فسخها، أي فسخ إجارة الظئر لو بغير إذنه سواء كان الزوج ممّن يشينه أن تكون امرأته ظئرًا أو لا لأن هذه الإجارة تُوجِب خللاً في حق الزوج، وللزوج أن يمنع امرأته عمّا يُوجِب خللاً في حقه، وفيها أي في نكاح غير ظاهر بل بإقرارها.

(٤) قال الشمني: ولأهل الصبي أي أوليائه فسخها أي الإجارة إن مرضت الظئر أو حبلت لأن لبن المريضة والحامل يضرّ بالصبي.

(٥) قوله: وفجورها. قال الشمني: أو فاجرة بيّنة لأنها تشتغل عن الرضيع بالفجور لا إن كنت كافرة ذلك لأن كفرها في اعتقادها ولا يضرّ ذلك بالصبي.

(٦) فلا أجر لها لأنها لم تأتِ بالعمل الواجب عليها فهو الإرضاع. ذكره العيني.

لآخر لينسجه بنصفه أو استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه أو ثورًا ليطحن بره ببعض دقيقه أو حمارًا ليحمل له كذا اليوم بدرهم أو أرضًا بشرط أن[1] يثنيها أو يكري أنهارها أو يسرقنها[2] فسد وصحت على أن يكريها[3] ويزرعها أو يسقيها ويزرعها ولو استأجر لحمل طعام بينهما[4] فلا أجر له كراهن استأجر الرهن من المرتهن استأجر أرضًا ولم يذكر أنه يزرعها وأي شيء يزرعها فزرعها ومضى الأجل فله المسمى وإن استأجر حمارًا إلى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك لم يضمن فإن بلغ فله المسمى فإن تنازعا قبل الزرع أو الحمل فسخت الإجارة دفعًا للفساد استأجر دابة[5] ثم جحد الإجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار، ولا يجب لما بعده إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا وإذا اتحدا لا استأجره ليصيد له أو يحتطب له، فإن وقت جاز وإلا لا إلا إذا عين الحطب وهو ملكه.

بَابُ ضَمَانِ الأَجِيْرِ

الأجراء على ضربين: مشتركٌ، وخاصٌ: فالأول من يعمل لواحد أو له عملاً غير مؤقت أو مؤقتًا بلا تخصيص ولا يستحق مشترك الأجر حتى يعمل كالقصار[6] ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان وبه يفتى ويضمن وما هلك[7]

---

(١) قوله: أو أرضًا بشرط أن يثنيها. قال العيني في شرح الكنز: من الإثناء، وهو أن يُعيد الحرث بالمحراث بعد الحرث الأول مبالغة فيه. عيني.

(٢) وهي الزبل. (٣) إذا أصلحها بالمحراث. عيني.

(٤) لأنه لا يتميز عمله لنفسه من عمله لشريكه فوقع الشك فلا يجب به كراهن استأجر الرهن من المرتهن فإنه لا يجوز لأنه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجره منه. ذكره العيني في شرح الكنز.

(٥) في الأشباه نفقة الدابة على صاحبها دون المستأجر. إن المستأجر لو تركها بلا علف حتى هلكت لم يضمن، كذا في البزازية.

(٦) في الخانية رجل دفع إلى القصار ثوبًا ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب الثوب، فقال القصار: دفعت ثوبك إلى رجل فظننت أنه ثوبه، فالقصّار ضامن.

(١) في الأشباه، لا ضمان على الحمامي والثيابي إلا في ما يضمن به المودع.

بعمله[١] كتخريق الثوب[٢] من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة ولا يضمن به بني آدم مطلقًا ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه أو قوده وإن انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر، أو في موضع الكسر وأجره بحسابه ولا ضمان على حجام وبزاع[٣] وفصاد لم يجز المعتاد، فإن جاوز ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك وإن هلك ضمن نصف دية النفس فلو قطع الختان الحشفة[٤] وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة وإن مات فالواجب عليه نصفها الثاني وهو الخاص وهو من يعمل لواحد عملاً مؤقتًا بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرًا للخدمة أو لرعي الغنم وإن هلك في المدة نصف الغنم أو أكثره فله الأجرة كاملة ولا يضمن ما هلك في يده[٥] أو بعمله فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه وصح[٦] ترديد الأجر بالترديد في العمل وزمانه ومكانه والعامل والمسافة والحمل بنى المستأجر تنورًا أو دكانًا في الدار

---

(١) في ذخيرة الفتاوى، لو دخل خانًا وقال لصاحب الخان: أين أربط الدابة؟ فقال: هناك. فربط وذهب، فلما رجع لم يجد الدابة. فقال صاحب الخان لصاحب الدّابّة: إن صاحبك قد أخرج الدّابّة ليسقيها، ولم يكن له صاحب، ضمن صاحب الخان لأن قوله: أين أربطها؟ استحفاظ لصاحب الخان. وإذا أشار إلى موضع الربط، فقد أجابه إلى الحفظ، وصار مودعًا وقد قصر في الحفظ فصار ضامنًا.

(٢) في ذخيرة الفتاوى، إذا أسلم رجل ثيابه إلى الثيابي عند دخول الحمام ليحفظها فقال الثيابي: خرج رجل ولبس ثيابك فظننت أنها ثيابه، وهناك يجب الضمان على الثيابي.

(٣) قوله: وبزاع وهو البيطار.

(٤) ولو قطع الختّان حشفة الصبي فمات مَن يجب عليه نصف الدِّية؟ وإن برئ منها يجد كل الدِّيَة لأنه إذا مات حصل موته بفعلين؛ أحدهما: مأذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني: غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة. وأما إذا برأ جعل جلده كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدِّية كذا في الشاهان. جوهرة.

(٥) في الاختيار، لأنه قبضه بإذن المالك.

(٦) قال في الدرر والغرر: وصحّ ترديد الأجْر بالترديد في العمل، نحو: إن خطته فارسيًا فبدرهم، وإن خطته روميًا فبدرهَمَين وزمانة. نحو: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدًا فبنصفه.

المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقًا إلا أن يجاوز ما يصنعه الناس استأجر حمارًا، فضل عن الطريق، إن علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن، كذا راع ندّ من قطيعه شاة فخاف على الباقي إن تبعها ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة إلا بشرط[١] بخلاف العبد الموصى بخدمته فإن له أن يسافر به مطلقًا ولو سافر[٢] به [فهلك] ضمن ولا أجر عليه وإن سلم ولا يسترد[٣] مستأجر من عبد محجور أجرًا دفعه إليه بعمله ولا يضمن غاصب[٤] عبد ما أكل من أجره كما لو آجره الغاصب وجاز للعبد قبضها فلو وجدها مولاه في يده أخذها استأجر عبدًا شهرين: شهرا بأربعة، وشهرًا بخمسة صح على الترتيب اختلفا في إباق العبد أو مرضه أو جري ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من شهد له مع يمينه كما لو باع شجرًا فيه ثمر واختلفا في بيعه معها فالقول قول من في يده الثمر والقول قول رب الثوب[٥] في القميص والقباء والحمرة والصفرة، وكذا في الأجر وعدمه وقيل إن كان الصانع معروفًا بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها كان القول قوله وإلا فلا، وبه يفتى.

---

(١) قال العيني في شرح الكنز: ولا يسافر المستأجر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط الغير لأن مطلق العقد يتناول الخدمة في الحظر وعليه عُرف الناس بخلاف العبد الموصَى بخدمته حيث لا يتقيد بالحظر لأن مؤونته عليه ولم يوجد العُرْف في حقه.

(٢) ولو سافر به ضمن لأنه غاصب ولا أجْر عليه، وإن سلم لأن الضمان والأُجرة لا يجتمعان. عيني.

(٣) ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور استأجره من نفسه أجرًا دفعه لعمل، أي لأجل عمل العمل العبد. ومعناه لا يستردّ الأجر الذي دفعه إليه لأنه خرج عن ملكه بعمله فليس له أن يستردّه. ذكره العيني.

(٤) ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجرة، أي من أجْر العبد إذا أجر نفسه وهو في يد الغاصب عند أبي حنيفة. وقال: عليه ضمانة لأنه أتلف مال الغير بغير إذْنه. وله أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز متقوّم وهذا ليس بمحروز. عيني.

(٥) يعني قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجر. وقال الصانع: بل بأجْر، فالقول في الكل قول المستأجر. أما في الأولين فلأن الإذْن يُستَفاد من جمعته فكان أعلم بكيفيته فيكون شرط الخيار فيه كالبيع. انتهى.

بَابُ فَسْخِ الإِجَارَةِ

تفسخ بخيار شرط[١] ورؤية وعيب يفوت النفع به كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الأرض أو يخل به كمرض العبد ودبر[٢] الدابة فإن لم يخل به أو أزاله المؤجر سقط خياره [و]عمارة الدار وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فإن أبى صاحبها كان للمستأجر أن يخرج منها[٣] إلا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه فإن فعله المستأجر فهو متبرع وبعذر لزوم ضرر لم يستحق بعقدها إن بقي كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس واختلاعها استؤجر لطبخ وليمتها ولزوم[٤] دين[٥] بعيان أو بيان أو بإقرار ولا مال له غيره وإفلاس مستأجر دكان ليتجر وإفلاس خياط يعمل[٦] بماله استأجر عبدًا ليخيط فترك عمله وبدء مكتري[٧]

---

(١) قال في الدرر والغرر: تنفسخ بخيار الشرط بأن استأجر دابرًا سنة على أنه بالخيار أو المؤجّر بالخيار فيها ثلاثة أيام وإنما تُفسَخ به لأنها عقد معًا قبضه ولا يجب قبضه في المجلس وتحتمل الفسخ بالإقالة فيجوز.

(٢) قال في القاموس: الدّبر بالتحريك قرصة الدّابّة. انتهى.

(٣) قال العيني في شرح الكنز: فإن استوفى المنافع فقد رضي بالعيب فسقط الخيار ويلزم جميع الأجرة وهذا بالإجماع.

(٤) ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضي إلا بثمن المؤجّر فإنه إذا آجر دكانًا أو دارًا ثم أفلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما آجر دارًا وفسخها تفسخ وإلا لزم ضرر. من الدرر والغرر.

(٥) قوله: دين بعيان، أي بمشاهدة من الناس. أو بعيان، أي بإقامة بيِّنَة عليه أو إقرار منه. وأشار فيه هذا إلى أنه لا فرق في ثبوت الدَّين بين هذه الأشياء إذ بالكل تلجئة الضرر لأنه يحبس به فيتضرر، والحال أنه لا مال له سواه، أي الحانوت قيد به لأنه لو كان له مال غيره لا تُفسَخ الإجارة. عيني.

(٦) قال في الدرر والغرر: وإفلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدًا ليخيط له فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لأن مَن ليس له مال ويعمل بالأجر فرأس ماله إبرة ومِقراض فلا يتحقَّق العُذْر في حقه.

(٧) أي ظهر له ما يُوجِب المنع منه، أي من السفر بهذه الأشياء كلها عذر فتفسخ بها الإجارة. عيني.

دابة من سفر بخلاف بدء المكاري وترك خياطة مستأجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف وتنفسخ بموت أحد عاقدين عقدها لنفسه فإن عقدها لغيره لا [تنفسخ] كوكيل ووصي ومتولي الوقف وبموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته فقط.

مَسَائِلُ شَتَّى

أحرق حصائد[1] في أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن[2] إن لم تضطرب الرياح وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال إذا تلف بذلك الموضوع شيء بخلاف ما إذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن[3] وكذا في كل موضع ليس له فيه حق المرور إلا إذا ذهبت به الريح فلا ضمان: به يفتى سقى أرضه سقيًا لا تحتمله فتعدى إلى أرض جاره ضمن[4] أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح كاستئجار جمل ليحمل عليه محملاً وراكبين وله المحمل المعتاد ورؤيته أجود استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى إلا إذا أنكر الغاصب[5] ملكه وإن أثبته أو أقرَّ به ولم يرض بالأجر وللمستأجر أن يؤجر المؤجر من غير

---

(١) في الدرر والغرر، قال: المراد بها هٰهنا ما يبقى من أصول القصب المحصود في الأرض.

(٢) لأن هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعدِّيًا كحافر بئر في ملكه. من الدرر والغرر.

(٣) قال في الدرر والغرر: وضع جمرة في الطريق فأحرقت شيئًا ضمن لأنه مُتَعَدٍّ بالوضع، ولو رفعتها الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن، لأن الريح نَسَخَت فِعْله. كذا في النهاية.

(٤) لأنه مباشر لا مسبب. من شرح درر.

(٥) قال في الدرر والغرر: إلا إذا أنكر الغاصب مُلكه فإنه إذا أنكره لم يكن راضيًا بالإجارة وصاية أثبته، أي أثبت صاحب الدار كونها مُلكًا له أو أقرَّ أي الغاصب به أب بملكه ولم يرضَ بالأجْر أي صرَّح بعدم رِضاه فحينئذ لا يفيد رِضاه ظاهرًا.

مؤجره، ومن مؤجره[١] لا وكله باستئجار عقار ففعل وقبض ولم يسلمها إليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالأجرة على الأمر وكذا إن شرط تعجيل الأجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الأمر وإن طلب وأبى ليعجل لا يستحق القاضي الأجر على كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره كالمفتي المستأجر لا يكون خصمًا لمدعي الإيجار والرهن والشراء بخلاف المشتري وتصح الإجارة وفسخها[٢] والمزارعة والمعاملة[٣] والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف مضافًا[٤] لا البيع[٥] وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي مال المبدل استأجر مشغولاً وفارغًا صح في الفارغ فقط استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز المستأجر فاسدًا إذا آجر صحيحًا جازت وقيل لا.

(١) قال في الدرر والغرر: للمستأجر، أي جاز له أن يؤجّر الأجير من غير مؤجّره ولا يجوز أن يؤجِّره لمؤجّره لأن الإجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالِك.

(٢) أي فسخ الإجارة مضافًا إلى الزمان المستقبل كما إذا أضافها إلى رمضان وهو في شعبان. وكذلك إذا أضاف الفسخ إلى رمضان مستقبل وعند الشافعي لا يجوز. ذكره العيني.

(٣) قوله: المعاملة وهي المساقاة. عيني.

(٤) وقوله: مضافًا، نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصحّ كل واحد من الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة إلى آخره حال كونه مضافًا إلى الزمان المستقبل معنى هذا عرفت أن ذا الحال يحذف، وهو الذي قدّرناه. عيني.

(٥) قوله: لا البيع إلى آخره حال كونه مضافًا إلى الزمان المستقبل لأن هذه الأشياء تمليك وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة، والله أعلم.

كِتَابُ المُكَاتَبِ

الكتابة تحرير المملوك يدًا ورقبة ومالاً[١] وركنها: الإيجاب والقبول وشرطها كون البدل معلومًا لا كونه منجمًا أو مؤجلاً وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة وفي جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة في الحال إن كانت حالة الملك في البدل إذا قبضه كاتب قنه ولو صغيرًا يعقل بمال حال أو مؤجل أو منجم أو قال جعلت عليك ألفًا تود نجومًا أولها كذا وآخرها كذا فإن أديته فأنت حر وإن عجزت فقن وقيل صح وإذا صحت خرج من يده دون ملكه ولو أعتقه عتق مجانًا وغرم إن وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو أتلف مالها وإن كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته[٢] أو عين[٣] لغيره أو مائة ليرد سيده عليه وصيفا فهو فاسد فإن أدى الخمر عتق وكذا الخنزير وسعى في قيمته ولم ينقص من المسمى، ولو على ميتة ونحوها بطل[٤] وصح على حيوان بين جنسه فقط ويؤدي الوسط أو قيمته ومن كافر كاتب قنًا مثله على خمر معلومة وإن أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها وعلى خدمته شهرًا له أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار إذا بين قدر المعمول والأجر بما يرفع بيان النزاع لا يفسد الكتابة بشرط إلا أن يكون الشرط في صلب العقد.

بَابُ ما يَجُوْزُ لِلمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ

للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة والسفر وإن شرط عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له إن أدى بعد عتقه وإلا فلسيده لا

---

(١) قوله: ورقبته مالاً، أي في المستقبل. عيني.

(٢) أي قيمته نفسه، أي نفس العبد. عيني.

(٣) قوله: أو عين، قال العيني في شرح الكنز: والمراد به شيء يتعيَّن في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما في المكيل والموزون غير العددي.

(٤) فيبطل لجهالة الثمن والمثمن. عيني.

التزوج[١] بغير إذن مولاه والهبة ولو بعوض، والتصدق إلا بيسير[٢] والتكفل[٣] مطلقًا والإقراض وإعتاق عبده ولو بمال، وبيع نفسه منه وتزويج عبده وأب ووصي وقاض وأمينه في رقيق صغير كمكاتب بخلاف مضارب[٤] ومأذون وشريك ولو اشترى[٥] أباه أو ابنه تكاتب عليه ولو محرمًا كالأخ والعم[٦] لا ولو اشترى أم ولده مع ولده منها لم يجز أن يبيعها ولا تدخل في كتابته فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وكذا المكاتبة إذا اشترت بعلها، غير أن لها بيعه مطلقًا ولو ملكها[٧] بدونه جاز له بيعها وإن ولد له من أمته ولد يكاتب عليه وكسبه له زوج أمته من[٨] عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة بإذن مولاه فولدت منه ثم استحقت[٩] فالولد رقيق فليس له أخذه بالقيمة ولو اشترى

---

(١) قال في الجوهرة: وكذا المكاتبة لا يجوز لها أن تتزوج بغير إذْن المولى لأن بضعها باقٍ على مُلْك المولى وإنما منع التصرّف فيه لعقد الكتابة.

(٢) يعني كالرغيف والبصل والملح، ونحو ذلك. من الجوهرة.

(٣) ولا يجوز له أيضًا التكفل سواء كان في المال أو في النفس. عيني.

(٤) قال في الدرر والغرر: ولا يملكان شيئًا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة أو عنان لأنهما لا يملكان إلا التجارة والتزويج، والكتابة ليسا منها، أي من التجارة.

(٥) ولو اشترى أباه ابنه دخل في كتابته لا المكاتب أهل لأن يكاتب فيكاتبان عليه كما لو كان حُرًا فاشتراهما يعتقان عليه. فرشتة.

(٦) قال المصنّف في شرح المجمع: إذا اشترى أخاه أو عمّه أو ابن أخيه لا يُكاتب عليه عند أبي حنيفة، ويجوز له بيعه.

(٧) قوله: ولو ملكها، أي أم ولده. بدونه، أي بدون ولده جاز له، أي للمكاتب بيعها، أي بيع أم ولده.

(٨) وإن زوج المكاتب أمته من عبده فكاتبهما، أي فكاتب المكاتب العبد والأمَة جميعًا فولدت الأمَة دخل في كتابتها، أي في كتابة الأم وكسبه، أي كسب الولد لها أي للأمَة لأن الولد يتبع الأم في الأوصاف الحكمية فكان مكاتبًا تبعًا لها، وكانت هي أحق بكسبه من المولى لأنه جزؤها. ولو قيل: هذا الولد يكون قيمته للأم دون الأب. ذكره العيني.

(٩) ولو قال للآخر: تزوج هذه فإنها حرّة فتزوّجها فاستولدها فإذن هي أمَة الغير ضمن قيمة الأولاد ويرجع بها على الغار. ولو غرته الأمَة بغير إذن من سيدها رجع عليها بعد العتق وبإذنه رجع عليها في الحال. نقل من جامع الفتاوى.

المكاتب أمة شراء فاسدًا فوطئها ثم للفساد واستحقت وجب عليه العقر في حال الكتابة ولو بنكاح أخذ به منذ عتق والمأذون كالمكاتب فيهما وإذا ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت(١) وهي أم ولده ولو كاتب أم ولده أو مدبره صح وعتقت(٢) مجانًا بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته، أو كل البدل بموت سيده(٣) فقيرًا ولو دبر مكاتبه صح، فإن عجز بقي مدبرًا، وإلا سعى ثلثي قيمته أو في ثلثي البدل بموته معسرًا وإن كان موسرًا بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه بدل الكتابة، كما لو أعتق المولى مكاتبه كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالاً صح مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات وقيمة المكاتب ألف ولم تجز الورثة أدى ثلثي البدل حالاً والباقي إلى أجله أو رد رقيقًا وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة حالاً أو رد رقيقًا حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانًا على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفًا فهو حر، فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل ثم أدى ألفًا عتق وإذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبًا قال عبد حاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر صح وأيهما أدى بدل الكتابة عتقًا جميعًا ويجبر المولى على القبول ولا يطالب الغائب بشيء وقبوله لغو كرده [إياها] وإن كاتب الأمة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح وأي أدى لم يرجع.

---

(١) قال في الدرر والغرر: أي المولى يجوز أن يستولد مكاتبة بأن وطئها فولدت فادَّعى الولد فتصير أُم ولد له. ومضت عليها أو عجزت وكانت أُم ولده، أي خُيِّرت بين أن تمضي على الكتابة ويؤدِّي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقد منه، وبين أن تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى.

(٢) قال في الاختيار: وإن كانت أُم ولده جاز لما مرَّ في الاستيلاد، فإذا مات سقط عنها مال الكتابة لأنها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الأولاد والأكساب لما بيَّنَّا، وإن أدَّت قبل موت المولى عتقت لمقتضى عقد الكتابة، وإن كانت مدبرة جاز.

(٣) قال العيني: أو سعى في كل البدل، أي في جميع بدل الكتابة بموته، أي بموت المولى حال كونه فقيرًا أراد أن المولى لم يترك شيئًا غيره.

بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرِكِ

عبد الشريكين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة[١] وكاتب قبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض أمة بين شريكين كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه ثم وطئها الآخر فولدت فادعاه فعجزت فهي أم ولد للأول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه[٢] وإن دفع العقر إلى المكاتب[٣] صح وإن دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير[٤] وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها[٥] والولد للأول وإن كاتباها فحررها أحدهما موسرًا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها.

بَابُ مَوْتِ المُكَاتَبِ وعَجْزِهِ ومَوْتِ المَوْلَى

مكاتب عجز عن نجم إن كان له مال سيصل إليه لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام وإلا عجزه وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه[٦]، ولو فاسدة

---

(١) قال العيني في شرح الكنز عند أبي حنيفة: وقال: هو مكاتب بينهما، وما أدى فهو بينهما. وأصله أن الكتابة تتجزأ عنده وعندهما لا تتجزأ.

(٢) قوله: وهو ابنه، أي ابن الواطئ الثاني لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه قائمًا ظاهرًا وولد المغرور ثابت النسب منه حرٌ بالقيمة على ما عرق ولكنه وطئ أُم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر، وهذا كله عند أبي حنيفة. عيني.

(٣) قال العيني: وأيّ واحد من الشريكين دفع العقر إلى المكاتبة صحَّ دفعه لأنه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فإذا عجزت تردّ إلى المولى لأنه ظهر اختصاصه بها.

(٤) وهي أي الأَمَة أم ولد للأول بالإجماع. وأما عندهما فلأن المستولد يملكها قبل العجز. وأما عنده فلأنه بالعجز ظهر أن كلها أُم ولد للأول، وأن الثاني لم يكن له فيها مُلك. والمُلك شرط لصحة التدبير. عيني.

(٥) لأنه يملك نصفها بالاستيلاد على ما بيَّنَّا وضمن نصف عقرها لأنه وطئ جاريةً مشتركةً بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون للأول لأن دعواه قد صحَّت، وهذا كله بالإجماع. عيني.

(٦) قال في الجوهرة: وإن كاتبه على ميتة أو دم فالكتابة فاسدة فإن أدّى ذلك لا يعتق إلا أن يقول: إذا أديت إليّ ذل فأنت حُرٌ فإنه يعتق لأجل اليمين لا لأجل الكتابة ولا يلزمه شيء. والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة أن في الفاسدة للمولى أن يردّه في الرّق =

له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها في الجائزة والفاسدة وإن لم يرض المولى وعاد رقه وما في يده لمولاه، وإذا مات وله مال لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته، كما يحكم بعتق أولاده والباقي من ماله ميراث لورثته، ولو ترك ولدًا ولد في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى على نجومه فإذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه، ولو ترك ولدًا اشتراه أدى البدل حالاً[١] أو رد رقيقًا اشترى ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة فإن ترك ولدًا من حرة و[ترك] دينًا يفي ببدلها فجنى الولد وقضى به على عاقلة أمه لم يكن ذلك تعجيزًا لأبيه ولو قضى به لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الأب في ولائه فهو تعجيز وطاب لسيده[٢] وإن لم يكن مصرفًا ما أدى إليه من الصدقات فعجز كما في وارث فقير مات عن صدقة أخذها، وابن سبيل أخذها ثم وصل إلى ماله وهي في يده فإن جنى عبد وكاتبه سيده جاهلاً بها فعجز أو مكاتب فلم يقض به لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وأمومية الولد ويؤدي المال لورثته على نجومه وإن حرروه عتق مجانًا فإن حرره بعضهم لم ينفذ عتقه مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبًا عبدًا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا.

= ويفسخ الكتابة بغير رضاه.

(١) قال في شرح المجمع لابن فرشتة: يعني المكاتب إذا اشترى ولده أو ولد ولده وإن سفل ومات بلا وفاء يؤدي حالاً، أي يعجل أداء بدل الكتابة عند أبي حنيفة وإلا يردّ إن لم يعجل أداءه يردّ إلى الرّقّ عنده وجعلاه كأول، أي قالا: الولد المشتري كالمولد في كتابته في الأداء على نجومه، كذا المشتري يكاتب عليه كالمولد في كتابته وله أن المولود في الكتابة كان متصلاً وقت العقد لأنه ماؤه فسوّى حكمه إليه وقام مقام ابنه. وأما المشتري يكاتب عليه بحكم التبعية فإذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبعية أيضًا لكنه إذا عجل الأداء صار كأنه مات عن وفاءٍ وإن الكتابة باقية، وكذا الخلاف في الأب مشتري وإن علا دفع أو فدى وإن قضي به عليه مكاتبًا فعجز بيع فيه وإن مات السيد.

(٢) قوله: وطاب لسيده، قال العيني في شرح الكنز: لأن المُلْك قد يتبدل، وتبدّل المُلْك كتبدّل العين فصار كعين آخر، فإن المولى يملكه عِوَضًا عن العين، والعبد يتملك صدقة، وكذا الفقير إذا استغنى طاب له ما أخذه من الزكاة حالة الفقر، وكذا ابن السبيل إذا أخذ الصدقة ووصل إلى ماله وفي يده الصدقة يحلّ له.

كِتَابُ الوَلَاءِ

هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة ومن آثاره الإرث والعقل وسببه العتق على ملكه من اعتق بإعتاق أو بفرع له أو بملك قريب فولاه لسيده ولو شرط عدمه ومن أعتق أمته[١] وزوجها قن فولدت لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الأم أبدًا، وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر منه وبينهما أقل من نصف حول فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من نصف حول فولاؤه لمولى الأم فإن عتق القن وهو الأب جر ولاء ابنه إلى مواليه[٢] عجمي له مولى موالاة نكح معتقته فولدت فولاء ولدها لمولاها والمعتق مقدم على[٣] الرد وعلى ذوي الأرحام مؤخر عن العصبة النسبية[٤] فإن مات المولى ثم المعتق فميراثه لأقرب عصبة[٥] المولى وليس للنساء من الولاء

---

(١) ولو أعتق رجلاً أَمَته حاملاً من زوجها القِنّ لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الأُم أبدًا لأن الجنين عتق بعتق أمه وعتق الأم مقصودًا. فكذا هو يعتق مقصودًا لأنه جزء الأم والمولى أوقع العتق على جميع أجزائها مقصودًا والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله ﷺ: «الولاء لمَن أعتق». وإنما يعرف كون الحبل موجودًا عند العتق بأن تَلِده لأقل من ستة أشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العلوق. عيني.

(٢) قال في الدرر والغرر: لأن الولاء بمنزلة النَّسب. قال ﷺ: «**الولاء لُحمَة كلُحمَة النَّسب لا يُباع ولا يُوهَب ولا يُورَّث**». ثم النسب إلى الآباء، فكذا الولاء والنسبة إلى الأم كانت لعدم أهليّة الأب ضرورة فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه.

(٣) في العيني، والمعتِق بكسر التاء مقدَّم على ذوي الأرحام وهو جمع ذوي رحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كأولاد بنات الابن والأجداد الساقطين والجدَّات الساقطات وأولاد الأخوات وبنات الأخوة وبني الأخوة لأم والأعمام لأم والعمَّات والأخوات والخالات ما عرف في موضعه.

(٤) وهو كل مَن يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض، وعند الانفراد يأخذ المال كالابن وابن الابن والأب والجدّ والعمّ وابن العمّ وعليّ رضي الله عنه، وبه أخذ علماء الأمصار. عيني.

(٥) قال العيني في شرح الكنز: يقدّم الأقرب فالأقرب حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه=

إلا ما أعتقن كما في الحديث فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شيء لها ويوضع ماله في بيت المال وإذا ملك الذمي عبدًا وأعتقه فولاؤه له كالكسب ولو أعتق حربي في دار الحرب عبدًا حربيًا لا يعتق إلا أن يخلي سبيله، فإذا خلاه عتق ولا ولاء له وله أن يوالي من شاء لأنه ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدًا ثمة وأعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلمًا فأعتقه مسلم أو حربي في دار الإسلام فولاؤه له.

فَصْلٌ

أسلم رجل على يد رجل ووالاه أو غيره[١] على أن يرثه ويعقل عنه صح وعقله عليه وإرثه له ولو والى صبي[٢] عاقل بإذن أبيه أو وصيه صح كما لو والى العبد بإذن سيده آخر وأخر عن ذي الرحم وله النقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه أو عن ولده، وإن عقل عنه أو عن ولده لا ولا يوالي معتق أحدا امرأة والت[٣] ثم ولدت يتبعها المولود فيما عقدت وشرطه أن يكون مجهول النسب[٤] وأن لا يكون عربيًا[٥] وأن لا يكون له ولاء عتاقه ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه.

= كان الولاة للابن، ولو ترك جدّ مولاه وأخاه مولاه كان الولاء للجدّ لأنه أقرب في العصوبة.

(١) أو أسلم على يد غيره، أي غير الرجل المذكور. عيني.

(٢) قال في الدرر والغرر: أو وليّ صبي عاقل قيّد به لأنه إذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلاً بإذن أبيه أو وصيّه لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة إذا ثبت سببه بأن ملك قريبه أو كاتب أبوه أو وصيّه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن.

(٣) ولو والت امرأة رجلاً بشروطها فولدت ولدًا لا يُعرَف له أب تبعها، أي تبع الولد أُمه فيه أي في عقد المولاة. عيني.

(٤) قيّد به لأن مَن عرف نسبه لا يجد أن يوالي غيره. شرح الدرر.

(٥) في الدرر والغرر، غير عربي قيّد به لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الولاء.

كِتَابُ الإِكْرَاهِ[1]

وهو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعًا إلى الفعل الذي طلب منه وشرطه قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطانًا أو لصًا وخوف المكره إيقاعه وكون الشيء المكره به متلفًا نفسًا أو عضوًا أو موجبًا عما يعدم الرضا والمكره ممتنعًا[2] عما أكره[3] عليه لحقه أو لحق آجر أو لحق الشرع فلو أكره بقتل أو ضرب شديد أو حبس حتى باع أو اشترى أو أقرَّ أو آجر فسخ أو أمضى ويملكه المشتري إن قبض فيصح إعتاقه ولزمه قيمته فإن قبض ثمنه أو سلم طوعًا نفذ وإن قبض مكرهًا[4] لا ورده إن بقي لكنه يخالف البيع الفاسد في أربع صور: يجوز بالإجازة وينفذ تصرف المشتري منه وتعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض والثمن والثمن أمانة في يد المكره أمر

---

(١) قال في الجوهرة: عشرة أشياء تصحّ مع الإكراه: النكاح، والعتاق، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والفيء فيه، والظهار، واليمين، والنّذر، والعفو عن القصاص.

(٢) قال في الدرر والغرر: والثالث كونه أي الفاعل ممتنعًا مما أُكرِه عليه لحق ما، أي لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو إعتاق عبده أو لحق شخصٍ آخر كإتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزّنا ونحوهما. انتهى.

(٣) ولو أن نصرانيًا أُكرِه على الإسلام فالقياس أن لا يقبل. وفي الاستحسان يصحّ، فإن ارتدَّ بعد ذلك فالقياس أن يقتل، وفي الاستحسان يُجبَر على الإسلام ولا يُقتَل وهو نظير القياس. من ذخيرة الفتاوى.

(٤) قال العيني في شرح الكنز: وإن هلك المبيع في يد المشتري والحيال أنه غير مكرَه بفتح الراء ضمن المشتري قيمته أي قيمة المبيع لأنه قبضه بعقد فاسد وكان مضمونًا عليه بالقيمة وللمُكرَه بفتح الراء أن يضمن المُكرِه بكسر الراء لأنه آكد له فيما يرجع إلى الإتلاف، وإن لم يكن آكد له في حق المتكلم لعدم الصلاحية لأن المتكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن أيّهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لأن المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فإن ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لأنه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالِك المُكرَه فيكون مالكًا له من وقت وجود السبب.

السلطان إكراه وإن لم يتوعده وأمر غيره، لا إلا أن يعلم أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربًا يخاف على نفسه أو تلف عضوه أكره المحرم على قتل صيد وأبى حتى قتل كان مأجورًا ولو أكره البائع[١] لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع وله أن يضمن أيا شاء فإن ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل وبقتل أو قطع حل فإن صبر فقتل أثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به وقلبه مطمئن بالإيمان ويؤجر لو صبر ولم يرخص لغيرهما ورخص له إتلاف مال مسلم بقتل أو قطع وضمن[٢] المكره لا قتله ويقاد في العمد المكره فقط ولو أكره على الزنا لا يرخص[٣] له وفي جانب المرأة يرخص بالإكراه الملجئ لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه وصح نكاحه وطلاقه وعتقه[٤] ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى إن لم يطأ، ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وإيلاؤه وفيئه وإسلامه بلا قتل لو رجع[٥] وتوكيله بطلاق وعتاق لا إبراؤه مديونه أو كفيله وردته فلا تبين زوجته أكره القاضي رجلاً ليقر بسرقة أو قتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقرَّ بذلك فقطعت يده أو قتل إن كان المقر موصوفًا بالصلاح اقتص من القاضي، وإن متهما بالسرقة معروفًا بها وبالقتل لا قيل له: إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع

---

(١) أي لا ينفذ لعدم الرضا. شرح الدرر.

(٢) قال العيني: وللمالك، أي لمالك المال الذي أتلفه المُكرَه أن يضمن المُكرِه بكسر الراء لأن المُكرَه بالفتح آلة له فيما يصلح آلة بعد آلة الحال.

(٣) في شرح الكنز للعيني، ولو أُكره على قتل غيره بقتل مثلاً أُكره زيد على قتل عمر ولا يرخص له في ذلك لأن قتل المسلم حرام لا يُباح لضرورة. فكذا في الإكراه فإن قتله أثم لارتكاب الحرام. وكذا لو أُكره على الزِّنا لا يرخَص له لأن فيه قتل النفس بالضَّياع لأنه يجيء منه ولد وليس له أب فيربيه ويقتصّ المُكرِه بكسر الراء فقط، يعني دون المكرَه بالفتح عندهما خلافًا لأبي يوسف.

(٤) قال العيني: وقع، أي الإعتاق والطلاق لأن الإكراه لا يُنافي الأهليَّة.

(٥) قال في الدرر والغرر: يعني إذا أسلم بالإكراه ثم رجع عنه لا يُقتَل لتمكّن الشُّبهة لاحتمال عدم الإسلام من الابتداء فيكون كفره أصليًا فلا يكون مرتدًا.

كرمك فهو إكراه، إن كان شرابًا لا يحل وإلا فلا صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة إن قدر على الضرب المكره بأخذ المال لا يضمن إذا نوى وقت الأخذ أنه يرده على صاحبه وإلا يضمن، وإذا اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه.

كِتَابُ الحَجْرِ[1]

هو منع من نفاد تصرف قولي وسببه صغر ورق وجنون فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب[2] وإعتاقهما وإقرارهما وصح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه فقط فلو أقرّ بمال[3] أخر إلى عتقه وبحد وقود[4] أقيم في الحال ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وإليه أو رد وإن أتلفوا شيئًا[5] ضمنوا ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين بل مفت[6] ماجن[7] وطبيب جاهل أو مكار مفلس، وعندهما يحجر على الحر به يفتى فيكون في أحكامه كصغير إلا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه أوجده في صحة إقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كبالغ وإن بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسًا

---

(١) قال العيني: الحجر هو المنع مطلقًا، أي منع كان ومنه يسمى الحطيم حجرًا لأنه منع من الكعبة وسُمّي العقل حجرًا لأنه يمنع من القبائح. ومنه قوله تعالى: ﴿لِّذِى حِجْرٍ﴾ [الفجر: الآية ٥]، أي عقل.

(٢) قال العيني في شرح الكنز: ولا يصحّ تصرف المجنون المغلوب بحال من الأحوال ولو أجازه الوليّ لأن صحة العبارة بالتميّز وهو لا تمييز له فصار الطوطي قيد بقوله: المغلوب، أي المستغرق، لأنه إن كان يجنّ تارة ويفيق أخرى فهو حال إفاقته كالعاقل. والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وهو ناقص العقل. وقيل: هو المدهوش من جنون. واختلفوا في تفسيره اختلافًا كثيرًا وأحسن ما قيل فيه هو مَن كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.

(٣) لأنه إقرار على غيره وهو أولى فإذا أعتق زال المانع. عيني.

(٤) ولو أقر بحدّ وقود أي قصاص لزمه في الحال لأنه يبقى على أصل الحرية في حقهما عيني.

(٥) وإن أتلفوا، أي هؤلاء شيئًا ضمنوا لأنهم غير محجورٌ عليهم في الأفعال. ذكره العيني.

(٦) قوله: بل مُفْتٍ ماجن هو الذي يعلّم الناس الحِيَل. من الدرر والغرر.

(٧) قال في الدرر والغرر: فالمفتي الماجِن يُفسِد على الناس دينهم والمتطبِّب الجاهل أبدانهم والمكاري المُفلِس يُتلِف أموالهم.

وعشرين سنة فصح تصرفه قبله وبعده يسلم إليه وإن لم يكن رشيدًا والرشد هو كونه مصلحًا في ماله فقط والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانًا لا عرضه ولا عقاره خلافًا لهما، وبه يفتى أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالأذن فبائعه أسوة للغرماء وإن قبل قبضه أو بعده بغير إذن بائعه كان له استرداده وحبسه بالثمن حجر القاضي عليه ثم رفع إلى آخر فأطلقه جاز إطلاقه.

فَصْلٌ

بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فإن لم يوجد فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة، به يفتى وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين[1] فإن راهقا فقالا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر وهما كبالغ حُكمًا.

---

(١) ويبلغ الغلام باحتلام وإحبال، أي بجعله امرأة حبلى وإنزال وإلا أي إن لم يظهر من هذه العلامات شيء فهو أي بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: الآية ١٥٢]. فسَّره ابن عباس بثماني عشرة سنة. والجارية، أي بلوغ الجارية بحيض واحتلام وحبل وإلا أي إن لم يظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة، لأن نشء الإناث وبلوغهنّ أسرع فنقص عن ذلك سنة وقدّراه بخمس عشرة سنة فيهما، أي في بلوغ الغلام والجارية. وهو أي قولهما رواية عند أبي حنيفة وعليه الفتوى لأن العادة الجارية على أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة. وإذا ادّعى المراهق منهما من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنة اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لأنه أمر لا يُعرَف إلا من جهته ولا يكذِّبه الظاهر. ابن فرشتة.

كِتَابُ المَأْذُوْنِ

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق ثم يتصرف العبد[١] لنفسه[٢] بأهليته فلا يتوقت ولا يرجع بالعهدة على سيده فلو أذن لعبده يومًا صار مأذونًا مطلقًا حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عمَّ إذنه في الأنواع كلها ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي ويشتري وسكت مأذون لا في ذلك[٣] الشيء وصريحًا فلو أذن مطلقًا صح كل تجارة[٤] منه إجماعًا فيبيع ويشتري ولو[٥] بغبن فاحش ويوكل بهما[٦] ويرتهن ويرهن ويعير الثوب والدابة ويصالح من قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة، وبأقل لا ومولاه منه بمثل القيمة أو أقل، وللمولى حبس المبيع لقبض

---

(١) قال العيني: لأن العبد أهل للتصرّف بعد الرّقّ إلا أنه حجر عليه عن التصرّف لحقّ المولى، فإذا أذِنَ فقد أسقط حقّه، وكان العبد متصرّفًا بالأهلية الأصلية، ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة.

(٢) في الدرر والغرر، فإنه إذا اشترى شيئًا لا يطلب الثمن من المولى لأنه مُشترٍ لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل.

(٣) قوله: لا في ذلك الشيء، قال في الدرر: ما إذا رأى وسكت أي المولى يكون إذنًا له في التجارة دفعًا للضرر ولا يكون إذنًا له في بيع ذلك الشيء أو شرائه. كذا في الأسترشنية.

(٤) في الاختيار، قال: ويأذن لرقيقه في التجارة لأنه نوع تجارة، والأصل أن كل مَن له ولاية التجارة يصحّ إذنه لغيره فيها فالكاتب والمؤذّن والمضارب والأب والجدّ والقائد وشريكي المفاوضة والعنان والوصي ولا يجوز للأُم والأخ والعم لأنه ليس لهم ولاية التجارة.

(٥) قوله: ولو بغبن فاحش عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز فمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لأن الغُبن الفاحش جارٍ مجرى التبرّع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الأب والوصيّ والقاضي في مال صغير وله أن يتصرف بمالكية نفسه والإذن فك الحجر فيجز تصرّفه كيف ما كان. عيني.

(٦) لأنه قد لا يتفرّغ بنفسه. شرح الدرر.

ثمنه(١) ويبطل الثمن لو سلم قبل القبض ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه وإن لم يحضر مولاه ويأخذ الأرض إجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانًا(٢) لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ويقر بوديعة وغصب ودين لغير زوج وولد ووالد ويهدي طعامًا يسيرًا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر ما يحط التجار ولا يتزوج(٣) ولا يتسرى وإن أذن له ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه ولا يعتق(٤) بمال ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقًا ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص وكل دين وجب بتجارته أو بما هو في معناها كبيع وشراء وإجارة واستئجار، وغرم وديعة وغصب وأمانة جحدهما وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق تعلق برقبته يباع فيه بحضرة مولاه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسب حصل قبل الدين أو بعده بما وهب له وإن لم يحضر لا بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه ولمولاه أخذ غلة مثله(٥) بوجود دينه وما زاد للغرماء وينحجر بحجره إن علم هو وأكثر أهل سوقه إن كان شائعًا، أما إذا لم يعلم به إلا العبد كفى في حجره علمه فقط وبموت سيده وجنونه مطبقًا ولحوقه بدار الحرب مرتدًا وإن لم يعلم أحد به وبإباقه ولو عاد منه لم يعد الأذن

---

(١) وله، أي للمولى حبس المبيع بالثمن، أي بسبب الثمن يعني له حبسه حتى يستوفي الثمن لأن البيع لا يُزيل مُلْك اليد ما لم يصل إليه الثمن فبقي مُلْك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان أخصّ به من سائر الغُرماء بخلاف ما إذا أسلم المبيع أو حيث يسقط لما ذكر. عيني.

(٢) قال في شرح الدرر: لأنها، أي المدركات من صنيع التجّار.

(٣) ولا يتزوج المأذون لأنه ليس من التجارة. عيني.

(٤) في الدرر ولا يعتق لأنه فوق الكتابة مطلقًا، أي على مال أو لا.

(٥) في الدرر والغرر، يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانًا، والقياس أن لا يأخذ لأن الدَّين مقدَّم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان أن في ذلك نفع الغرماء لأن حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب إلا ببقاء الإذْن في التجارة ولو منع من أخذ الغلّة يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب. ولو أخذ أكثر من غلة مثله ردُّ الفضل على الغرماء لتقدّم حقّهم ولا ضرورة فيها.

وباستيلادها لا بالتدبير وضمن بهما قيمتها للغرماء إقراره بعد حجره أن ما معه أمانة أو غصب أو دين عليه صحيح فيقبضه منه أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو أتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن وإن لم يحط صح تحريره وصح إعتاقه مديونًا وضمن المولى للغرماء الأقل من دينه وقيمته وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه وإن باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته فإن رد عليه بعيب قبل القبض أو بعده بقضاء رجع بقيمته على الغرماء وعاد وحقهم في العبد وإن رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة فإن فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد حريته أو ضمنوا مشتريه أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن وإن باعه معلمًا بدينه فللغرماء رد البيع وإن غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم ولو بقلبه فالحكم كذلك إجماعًا عبد قدم مصرًا وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى لزمه كل شيء من التجارة، وكذا لو اشترى وباع ساكتا عن إذنه وحجره. ولا يباع لدينه إلا إذا أقرَّ مولاه به وتصرف الصبي والمعتوه إن كان نافعًا كالإسلام والاتهاب صح بلا إذن وإن ضارًا كالطلاق والعتاق لا وإن أذن له وليه، وما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والشراء توقف على الإذن فإن أذن لهما الولي فهما في شراء وبيع كعبد مأذون والشرط أن يعقل البيع سالبًا والشراء جالبًا له ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون الأم أو وصيتها ولو أقر الإنسان بما معهما من الكسب والإرث صح رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنًا في التجارة وله أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولي ولعبدهما إذا كان لكل واحد منهما ولي وامتنع من الإذن له عند طلب ذلك منه.

كِتَابُ الغَصْبِ(١)

هو إزالة يد(٢) محقة بإثبات يد مبطلة في مال متقوم(٣) محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه لا بخفية(٤) فاستخدام العبد(٥) وتحميل الدابة غصب لا جلوسه على بساط(٦) وحكمه الاثم لمن علم أنه ملك الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الأخيران المغصوب بأن غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملا من الأول فإن الضمان على الثاني ويجب رد عين المغصوب في مكان غصبه ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك أو مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة(٧) وتجب القيمة في القيمي.

---

(١) في ذخيرة الفتاوى، إذا كان نهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركاء والباقي يكون بين جميع الشركاء والضرر يوزّع بالنسبة على الكل لأن الشرب كان مشتركًا بين الكل والغصب إذا ورد على بعض حق مشترك يعتبر واردًا على الكل وإن قال الغاصب: أنا أغصب نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسألة.

(٢) في اللغة، أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا مالاً كان أو غيره. شمني.

(٣) في الدرر والغرر، أخذ مال هو بمنزلة الجنس المتقوّم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن حربي فإنه غير محترم من يد مالكه بلا إذنه احتراز عن أخذه من يد المالك بإذنه وإشارة إلى أن إزالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو إثبات يد العدوان عليه.

(٤) لا خفية احتراز عن السرقة. درر وغرر.

(٥) لوجود إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلة فيها. من الدرر.

(٦) قال ابن فرشتة في شرح المجمع: ولو جلس على بساط غيره لا يكون غصبًا لأن يد المالك لم يزل عنه ولا قصرت لأن فعل المالك وهو البسط.

(٧) هذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يوم الغصب. وقال محمد وزفر: آخر ما انقطع عن أيد الناس. جوهرة.

يوم غصبه والمثلي المخلوط بخلاف جنسه[١] قيمي فإن ادعى هلاكه حبس حتى يعلم أنه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل[٢] ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك وأقاما البرهان فبرهان الغاصب أولى والغصب[٣] فيما ينقل فلو أخذ عقارًا وهلك في يده لم يضمن قيل والأصح أنه يضمن[٤] بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة[٥] والرجوع عن[٦] الشهادة وإذا نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي كما لو غصب عبدًا وأجره فنقص في مدة الإجارة وإن استغله وتصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح إذا كان متعينا بالإشارة[٧] أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقده فإن أشار إليها ونقد غيرها أو إلى غيرها أو أطلق ونقدها لا وبه يفتى فإن غصب وغير فزال اسمه وأعظم منافعه أو اختلط يملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه أو يمكن بحرج ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه كذبح شاة وطبخها أو شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفًا وصفر آنية والبناء على ساجة[٨] وقيمته أكثر منها وإن ضرب الحجرين درهمًا أو دينارًا أو إناء لم يملكه وهو لمالكه مجانًا فإن ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبًا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله وفي خرق يسير لم يفوت شيئًا ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير ومن بنى أو

---

(١) في الشمني، البُرّ المخلوط بالشعير لأنه لا مثل له لأن الصورة لما تعذّر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعًا للضرر بقدر الإمكان.

(٢) في الدرر والغرر، لأن حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق كما إذا ادّعى المديون الإفلاس.

(٣) قوله فيما ينقل: قال العيني في شرح الكنز: لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده، وذلك يتصور في المنقول.

(٤) في العيني، ضمن النقصان بالإجماع لأن ذلك من باب الإتلاف والعقار يضمن به كما إذ نقل ترابه.

(٥) في الدرر والغرر، يعني إذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنًا بالاتفاق. انتهى.

(٦) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا. شرح الدرر.

(٧) في العيني، ولكن يملك بالتغيّر كالعروض.

(٨) في شرح الكنز للعيني، قال الكرخي وأبو جعفر: إنما ينقطع حق المالك عن الساجة التي حولها وأما لو بنى عليها فلا ينقطع.

غرس في دار غيره أمر بالقلع والرد وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه إن نقصت الأرض به غصب ثوبًا فصبغه أو سويقًا فلتّه بسمن فالمالك مخير إن شاء ضمن قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وإن شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب إذا كان قبضه القيمة معروفًا غصب شيئًا ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني له ذلك الإجازة لا تلحق الاتلاف، فلو أتلف مال غيره تعديًا فقال المالك: أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان كسر الخشب فاحشًا لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع.

فَصْلٌ

غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه مستندًا إلى وقت الغصب والقول له في قيمته إن لم يبرهن المالك على الزيادة فإن ظهر وهي أكثر مما ضمن وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه[١] أو أمضى ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار[٢] للمالك وإن باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرر[٣] ثم ضمنه لا وزوائد المغصوب مطلقًا[٤] أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها زنى بأمة مغصوبة فردها حاملاً فماتت بالولادة ضمن قيمتها بخلاف[٥]

---

(١) في الدرر والغرر، لأن رِضاه بهذا القدر لم يتمّ حيث ادَّعى الزيادة وإنما أخذ دونها لعدم البَيّنة.

(٢) في الدرر والغرر، لأنه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادَّعى هذا القدير فقط.

(٣) في شرح الدرر، أي إذا ضمن بعد الإعتاق لم يجز إعتاقه لأن المُلْك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندًا والثابت مستندًا ثابت من وجه دون وجه، والمُلْك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق.

(٤) قوله: مطلقًا، أي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن أو منفصلة كالولد والثمر. من شرح الدرر.

(٥) قوله: بخلاف الحرّة، قال في الدرر: يعني إذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في =

الحرة ومنافع الغصب غير مضمونة استوفاها أو عطلها إلا أن يكون وقفًا أو مال يتيم أو معدًا للاستغلال إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد وخمر المسلم[١] وخنزيره إذا أتلفهما وضمانًا لو كانا لذمي بخلاف ما لو اشتراها منه وشربها فلا ضمان ولا ثمن غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة[٢] له أو جلد ميتة فدبغه به أخذهما المالك مجانًا ولو أتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه ولا شيء عليه ولو دبغ به الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ ولو أتلفه لا يضمن[٣] وضمن[٤] بكسر معزف قيمته صالحًا لغير اللهو وبإراقة مسكرٍ ومنصف وصح بيعها كالأمة المغنية ونحوها ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن، بخلاف المدبرة حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب إسطبلها أو قفص طائره فذهبت أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع أو من يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم إنه وجد كنزا فغرمه شيئًا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن، وكذا لو سعى بغير حق عند محمد زجرًا له وبه يفتى ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته أمر عبده غير بالإباق أو قال اقتل نفسك ففعل وجب عليه قيمته ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لم يضمن[٥] استعمل عبد الغير لنفسه وإن لم يعلم أنه عبد أو قال ذلك العبد إني حر ضمن[٦] قيمته إن هلك ولو استعمله

= نفاسها فإنها لا تضمن بالغصب ليبقى فساد الردّ ضمان الأخذ.

(١) في الدرر والغرر، ولا يضمن أيضًا خمر المسلم وخنزيره بأن أسلم ذمّي وفي يده الخمر أو الخنزير فأتلفهما آخر لأنهما ليسا بمال في حق المسلم.

(٢) أي بغير متقوّم كالتراب والشمس. درر.

(٣) لأنه لم يتلفْ مال الغير.

(٤) وقال: لا يضمن، والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس. كذا في الكافي وتمامه في الدرر والغرر.

(٥) في الدرر والغرر، ولو قال له: أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن لأنه بأمره بالإباق أو القتل صار غاصبًا لأنه استعمله في ذلك الفعل. أما بالأمر بالإتلاف مال المولى فلا يصير غاصبًا ماله، وإنما يصير غاصبًا للعبد المغصوب وهو قائم لم يهلك. وإنما التّلف بفعل العبد. كذا في العمادية.

(٦) في الدرر، استعمل عبد الغير لنفسه كأن يقول له: ارتقِ هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل=

لغيره[١] لا غلام جاء إلى فصاد فقال أفصدني ففصده فصدًا معتادًا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد، وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد.

= أنت وأنا. وإن لم يعلم أنه عبد أو قال ذلك العبد إني حُرٌ ضمن قيمته إن هلك لأنه استعمله في منفعته.

(١) ولو استعمله لغيره كأن يقول: ارتقِ الشجر وانثر الثمرة لتأكل أنت لا أي لا يضمن لأنه لا يصير به غاصبًا. درر وغرر.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ[1]

هي تمليك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري وشرطها: أن يكون المحل عقارًا وركنها: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ تجب[2] بعد البيع وتستقر بالإشهاد ويملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء قاضي بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك للخليط[3] في نفس المبيع. ثم له في حق المبيع كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق باب في سكة أخرى كواضع جذع على حائط أسقط بعضهم حقه بعد القضاء ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبًا يقضي بالشفعة ثم إذا حضر وطلب قضى له بها أسقط الشفعة قبل الشراء لم يصح أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرًا على المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها ويصلح لطلب من وكيل الشراء إلا أن يسلم إلى موكله، وإن سلم لا ولا شفعة في الوقف ولا بجواره.

---

(١) في الذخيرة، وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول: الشُّفعة تجب بالمبيع وحق الأخذ يثبت بالطلب والمُلْك يثبت بالأخذ بقضاء أو رضاء.

(٢) الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع، أي ثابتة إذ لا يأثم بتركها لأنها واجبة له لا عليه ولأنه يلحقه ضرر بدخول غيره عليه النادي على وجه الدوام. جوهرة.

(٣) قوله: بقدر رؤوس الشفعاء لا المُلْك. قال الشمني في شرح النقاية: وتثبت الشفعة بقدر رؤوس الشفعاء عندنا لا بقدر المُلْك، كما قال مالك والشافعي في الجديد. وأحمد في رواية: اعتمد عليها الخرقي ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها ولآخر سدسٌ فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشُّفعة فإن القاضي يقضي بها نصفين عندنا. ذكره الشمني.

بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ

ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه وهو طلب المواثبة[(١)] ثم على البائع لو في يده أو على المشتري وأن يقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه، وهو طلب إشهاد ولا بد منه حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وإن لم يتمكن لأثم، يطلب عند قاضٍ فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي فمره ليسلم إلى وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقًا[(٢)] لا تبطل الشفعة[(٣)] به يفتى وإذا طلب سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به، فإن أقرَّ بها أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فإن أقرَّ به أو نكل عن اليمين على الحاصل أو السبب أو برهن الشفيع قضى له بها وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى، وإذا قضى لزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه، فلو قيل للشفيع أد الثمن فأخر لم تبطل والخصم[(٤)] البائع قبل التسليم[(٥)] ولا تسمع البينة حتى يحضر المشتري[(٦)] فيفسخ بحضوره ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، وعلى المشتري لو بعده للشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه وإن اختلف[(٧)] الشفيع والمشتري في

---

(١) قال في الشمني في شرح النقاية: سُمِّي بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثبت ويطلب.

(٢) قوله: مطلقًا، سواء كان شهرًا أو أكثر. درر.

(٣) في الدرر والغرر، فإن ثبوت الشفعة إن كان متفقًا عليه يحلف عن الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشُّفعة عليَّ. وإن كان مختلفًا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لأنه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي.

(٤) للشفيع.

(٥) أي تسليم المبيع إلى المشتري لأنه ذو اليد. من الدرر.

(٦) في العيني، ولا يسمع القاضي البيِّنة حتى يحضر المشتري لأن لكلٍّ منهما في المبيع حقًّا للبائع اليد وللمشتري المُلْك والشفيع يتعرض للحقَّين جميعًا، فلا بدَّ من حضورهما. عيني.

(٧) قال العيني في شرح الكنز: وإن اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول=

الثمن صدق المشتري وإن برهنا فالشفيع أحق ادعى المشتري ثمنًا وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له ومع قبضه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع وحط الكل والزيادة لا وفي الشراء بمثلي[١] يأخذ في مثله، وفي القيمي بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر، وفي ثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل ولو سكت عنه وصبر حتى يطلب عند الأجل بطلت شفعته وبمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذميًا[٢] وبقيمتها[٣] لو مسلمًا وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري أو غرس أو كلف المشتري قلعهما كما تنقض جميع تصرفاته حتى الوقف والمسجد والمقبرة ورجع الشفيع بالثمن فقط، إن بنى أو غرس[٤] ثم استحقت[٥] وبكل الثمن[٦] إن خربت الدار[٧] أو جف الشجر ولم يبق شيء

= للمشتري لأنه ينكر لأن الشفيع يدعي استحقاق الأخذ نقد الأقل والمشتري ينكره لأن التحالف عُرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئًا فلا يكون الشفيع منكرًا ولا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس.

(١) المثلي: كالقمح والشعير، والقيمي: كالثوب.

(٢) في العيني، صورته: اشترى ذِمّي من ذِمّي عقارًا بخمر أو خنزير، فإن كان شفيعًا ذِمّيًا أخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لأن هذا صحيح فيما بينهم، فإذا صحَّ ترتَّب عليه أحكام البيع مثل الشُفعة ونحوها لأنها من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته. وإن كان الشفيع مسلمًا وذِمّيًا أخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا وأسلم الذِمّي صار حُكمه حُكم المسلم من الابتداء.

(٣) أي يأخذ المسلم بقيمة الخمر وقيمة الخنزير. انتهى.

(٤) في الجوهرة، وإذا أخذها الشفيع فبنى فيها وغرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس.

(٥) في المنتقى لحسن بن زياد عن أبيّ، أن الشفيع إن كان أخذ الدار بقضاء لا يرجع بقيمة البناء، وإن كان أخذ بغير قضاء رجع بقيمة البناء على كل حال ذخير ملة.

(٦) في الجوهرة، قوله: وإن انهدمت الدار واحترق بناؤها أو جفَّ شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه.

(٧) في ذخيرة الفتاوى، والمشتري إذا بنى ثم استحقت الدار من يده فإنه يرجع بقيمة البناء من حيث إن البائع ضمن سلامة البناء للمشتري. وهذا المعنى لا يأتي في حق الشفيع =

من نقض أو خشب بخلاف ما إذا تلف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته وبحصة العرصة إن نقض[١] المشتري البناء ونقض الأجنبي كنقضه والنقض له وبثمرها إن ابتاع[٢] أرضًا ونخلاً وثمرًا أو أثمر في يده وإن جذه المشتري أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الأول وبكل الثمن في الثاني قضى بالشفعة للشفع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقًا وفي هبة بعوض وقت التقابض من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها؟ إن قال نعم حكم له بها وإلا لا.

بَابُ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيْهِ

لا تثبت قصدًا إلا في عقار ملك بعوض هو مال وإن لم يقسم كرحى وحمام وبئر وبيت صغير لا في عرض وفلك وبناء وتحل بيعًا قصدًا ولا إرث وصدقة وهبة لا بعوض ودار قسمت أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمدًا أو مهر وإن قوبل ببعضها مال أو بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره، فإن سقط وجبت إن طلب عند سقوط الخيار أو بيعت فاسدًا ولم يسقط فسخه فإن سقط تثبت أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء بعد ما سلمت بخلاف الرد بلا قضاء أو بإقالة وتثبت للعبد المأذون المستغرق بالدين

= لأن المأخوذ منه لم يضمن له سلامة البناء لأن الشفيع أخذ الدار على كره منه. وضمان السلامة لا يثبت بدون الرِّضا.

(١) وإن نقض المشتري البناء، قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصتها وإن شئت فدع. وليس له أن يأخذ النقض لأنه صار مقصودًا منقولاً فلم يبق تبعًا. نقل من الجوهرة.

(٢) في العيني، أي إن اشترى المشتري أرضًا ونخلاً وثمرًا بأن شرطه في البيع أو اشترى أرضًا ثم أثمر النخل في يده أي في يد المشتري بعد الشراء لأنه بالاتصال خلقه صار تبعًا من وجه وإن جذه بالذال المعجمة المشددة، أي وإن قطع المشتري الثمر فيما إذا اشتراها بالثمن بالشرط سقطت حصته، أي حصة الثمر من الثمن لأنه لمَّا دخل بالتسمية صار أصلاً. وكذا إذا هلك بآفة سماوية.

في مبيع سيده، ولسيده في مبيعه ولمن[١] شرى أو اشترى له لا لمن باع أو بيع له أو ضمن الدرك.

بَابُ ما يُبْطِلُهَا

يبطلها ترك طلب المواثبة أو الاشهاد مع القدرة وتسليمها بعد البيع فقط ولو من أب أو وصي أو وكيل يطلبها إذا سلم أو أقرَّ على الموكل بتسليمه صح عند القاضي وصلحه[٢] منها على عوض وعليه رده وبيع شفعته بمال وموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله لا موت المشتري وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقًا ولو باع بشرط الخيار لا وشراء الشفيع من المشتري وكذا إن استأجرها أو ساومها أو طلب منه أو يوليه أو ضمن الدرك قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة، ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل، فله الشفعة في الكل وفي عكسه لا وإن باع عقارًا إلا ذراعًا في جانب الشفيع فلا شفعة وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري وإن ابتاع سهمًا منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول فقط وإن ابتاعه بثمن ثم دفع ثوبًا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب وكذا لو اشترى بدراهم[٣] معلومة مع قبضه فلوسًا أشير إليها

---

(١) في الدرر والغرر، وتثبت أيضًا لمن شرى سواء شرى أصالة أو وكالة، أو اشترى له، أي لمَن وكَّل آخر بالشري فاشترى لأجل الموكل، والموكل شفيع كان له الشفعة صوته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فإذا بيع الدار واشتراها أحد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى أصالة أو وكالة. وكذا تثبت للموكل إذا اشتراها الوكيل لأجله، وتثبت أيضًا للشريك الآخر وفائدته أنها لا تثبت للجار لأن الشريك مقدَّم عليه.

(٢) في الشمني، ويبطلها الصلح، أي صلح الشفيع عن شفعته على عِوَض مع بطلانه، أي بُطلان الصلح يعني أن مَن صالح عن شفعته على عِوَض بطلت شفعته لأنه أسقطها باختياره فيردّ العِوَض لأنه أخذه بغير استحقاق لأن المال لا يستحق إلا بقابلة مُلك وحتى الشُّفعة ليست بمُلك بل حق تملّك.

(٣) قال في الدرر والغرر: أو شرى بدراهم معلومة إما بالوزن أو بالإشارة بقبضه أي مع =

وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض تكره الحيلة لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقًا وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداءً فعند أبي يوسف لا تكره وعند محمد تكره ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة وبضده في الزكاة ولا حيلة لاسقاط الحيلة إذا اشترى جماعة عقارًا والبائع واحد يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي، وبعكسه[١] لا والمعتبر في هذا العاقد دون المالك اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع أخذ الشفيع نصف المشترى الذي حصل له بالقسمة وليس له نقضها مطلقًا بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكره للشفيع نقضه كما لو اشترى[٢] اثنان دارًا وهما شفيع ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسماه بقضاء أو غيره فله أن ينقض القسمة اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها فالقول للمشتري وللجار تحليفه على العلم عند أبي يوسف، وبه يفتى، كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة وإن أنكر طلب الإشهاد عند لقائه حلف على الثبات.

= قبضه فلوس أُشير إليها وجهل قدرها وضيّع الفلوس بعد القبض فإن اليمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة.

(١) في العيني، صورته أن المشتري إذا تعدد بأن اشترى جماعة عقارًا والبائع واحد يتعدد الأخذ بالشفعة بتعدّدهم كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي. وإن تعدّد البائع بأن باع جماعة عقارًا مشتركًا بينهم والمشتري واحد لا يتعدّى الأخذ بالشفعة بتعدّدهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ بعضهم دون بعض، والفرق أن في الوجه الأول يأخذ البعض بتفرق الصفقة على المشتري فيضرر به زيادة الضرر. وفي الوجه الثاني يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة فلا فرق بين هذا وبين ما إذا كان قبل القبض أو بعده على الصحيح. عيني.

(٢) ولو اشترى الجزء منها بثمن كثير ثم اشترى بقيتها بثمن يسير وخاف أن لا يبيع البائع بقيمتها بثمن اليسير يشتري الجزء الأول على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فإذا امتنع البائع من بيع البقية بالثمن اليسير يفسخه. من جامع الفتاوى.

كِتَابُ القِسْمَةِ

هي جمع نصيب شائع في معين. وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة وحكمها: تعيين نصيب كل على حدة وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الغالب في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لا الثاني وإن أجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر وهو واجب وإن نصب بأجر صح وهو على عدد الرؤوس ويجب كونه عدلاً أمينًا عالمًا بها، ولا يتعين واحد لها ولا يشترك القسام وصحت برضا الشركاء إلا إذا كان فيم صغير لا نائب عنه وقسم نقلي يدعون إرثه بينهم وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقًا فإن ادعوا أنه ميراث عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته ولا إن برهنا أن العقار معهم حتى يبرهنا أنه لهما ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما فإن برهن واحد أو كانوا مشترين وغاب أحدهم أو كان مع الوارث الطفل أو الغائب أو شيء منه لا وقسم بطلب أحدهم إن انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير إن لم ينتفع الآخر لقلة حصته وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم وقسم عروض اتحد جنسها لا لجنسان والرقيق والجواهر والحمام إلا برضاهم دار مشتركة ودار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها ذا كانت كلها في مصر واحد أو لا ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس ويعدله على سهام القسمة ويذرعه، ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه، ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث ويكتب أساميهم ويقرع خرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج ثانيًا فله السهم الثاني إلى أن ينتهي إلى الأخير والدرهم لا تدخل في القسمة إلا برضاهم

قسم ولأحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن، وإلا فسخت القسمة اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل على قدر باب الدار بطوله ولو شرطوا أن يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وإن كان سهامهم في الدار متساوية، والقسمة على التفاوت بالتراضي في غير الأموال الربوية جائزة سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد على حدة، وقسم بالقيمة أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء قبل ولو شهد قاسم واحد لا ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئًا في يد صاحبه وقد أقرَّ بالاستيفاء لم يصدق إلا ببرهان وإن قال قبضته فأخذ شريكي بعضه وأنكر حلف وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابني من ذلك كذا إلى كذا ولم يسلمه إليَّ تحالفا وتفسخ القسمة ولو اقتسما دارًا وأصاب كلًّا طائفة فادعى أحدهما بيتًا في يد الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة[1] وإن أقاماها فالعبرة لبينة المدعي[2] وإن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقًا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ وفي بعض شائع من نصيبه، لا تفسخ بل يرجع في نصيب شريكه ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ إلا إذا قضوه أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة أو يبقى منها[3] ما يفي به ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بطل ولو وقعت بالتراضي في الأصح وتسمع دعواه ذلك إن لم يقر بالاستيفاء، وإن أقرَّ لا ادعى أحد المتقاسمين دينًا في التركة صح ولو ادعى عينًا لا وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها، به يفتى بنى أحدهما بغير إذن الآخر وطلب رفع بنائه قسم فإن وقع في نصيب الباني فيها وإلا هدم القسمة تقبل النقض، فلو اقتسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه

---

(١) لأنه يدّعي عليه حقًا وهو منكر. شرح الدرر.

(٢) في شرح الدرر، لأنه خارج.

(٣) فكذا إذا لم يكن محيطًا لتعلّق حق الغرماء بها إذ بقي منها ما يَفي بالدَّين فحينئذ لا تُفسَخ لعدم الاحتياج إليه. من شرح الدرر.

ويفيد التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد وقيل لا ولو تهايأ في سكنى دار أو دارين أو في خدمة عبد أو عبدين أو غلة دار أو دارين صح وفي غلة عبد أو عبدين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن شاة لا.

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

هي عقد على الزرع ببعض الخارج ولا يصح عند الإمام وعندهما يصح، وبه يفتى بشروط صلاحية الأرض للزرع، وأهلية العاقدين، وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر[1] والتخلية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج فتبطل إن شرط لأحدهما قفزان مسماة[2]، أو ما يخرج من موضع معين، أو رفع رب البذر بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي بخلاف خراج المقاسمة أو العشر أو التبن[3] لأحدهما والحب للآخر أو تنصيف الحب والتبن لغير[4] رب البذر أو تنصيف التبن والحب لأحدهما وإن شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر أو لم يتعرض للتبن صحت وكذا لو كان[5] الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر أو الأرض أو العمل له أو الباقي للآخر وبطلت لو كان الأرض والبقر لزيد، أو البقر والبذر له والآخران للآخر أو البذر له والباقي للآخر فإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج شيء ويجبر من أبى على المضي إلا رب البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر

(١) سُئِل عمَّن اشترى بزر البطيخ أو الخيار وذكر له النوع الذي طلبه منه أنه هو فزرعه فبانَ غيره فماذا يلزم المشتري والبائع؟ أجاب رحمه الله تعالى، يلزم البائع ردّ الثمن ويلزم المشتري ردّ مثل البزر. نقل من فتاوى الزينة.

(٢) قال العيني في شرح الكنز: وهو جمع قفيز، وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك.

(٣) في الدرر والغرر، أو شرطا كون التّبن لأحدهما والحَبّ لآخر حيث يفسد لأنه يقطع الشركة في الحبّ وهو المقصود.

(٤) أو شرطًا تنصيف الحبّ والتبن لغير ربّ البذر حيث يفسد لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي إلى قطع الشركة أو ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحَبّ فلا يخرج إلا التّبن. من الدرر والغرر.

(٥) قال في الدرر: لأن صاحب الأرض استأجر العامِل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطًا ليخيط بإبرة نفسه.

وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على ذلك الشرط وإن لم يخرج شيء فإن كان البذر من قبل العامل[١] فعليه أجر مثل الأرض والبقر، وإن كان من قبل رب الأرض فعليه أجر مثل العامل ولو امتنع رب الأرض من المضي فيها وقد كرب العامل فلا شيء له حكمًا ويسترضي ديانة وتفسخ بدين محوج إلى بيعها إذا لم ينبت الزرع لكن يجب أن يسترضي ديانة إذا عمل، أما إذا نبت ولم يستحصد لم يبع الأرض فإن مضت المدة قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض إلى إدراكه دفع أرضًا إلى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين، وليس للعامل على رب الأرض أجر ويجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها وكذلك لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما على قدر بذرهما ونفقة الزرع عليهما بالحصص فإن شرط على العامل فسدت بخلاف ما لو مات رب الأرض والزرع بقل فإن العمل فيه على العامل وصح عند الثاني للتعامل وهو الأصح الغلة في المزارعة مطلقًا أمانة في يد المزارع فلا ضمان عليه لو هلكت ومثله المعاملة وإذا قصر المزارع في سقي الأرض حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة، ويضمن في الصحيحة.

---

(١) في الدرر والغرر، يعني إن كان البذر من صاحب الأرض فللعامل أجر مثله، وإن كان من قبل العامل فلصاحب الأرض أجْر مثل أرضه.

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكمًا وخلافًا وشروطًا إلا في أربعة أشياء إذا امتنع أحدهما يجبر عليه بخلاف المزارعة وإذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر وإذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع وبيان[1] المدة ليس بشرط هنا ويقع على أول ثمر يخرج ولو ذكر مدة لا يخرج[2] الثمر فيها فسدت، ولو بلغ فيها أولاً صح ولو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط وإلا فللعامل أجر المثل ولو دفع غراسًا في أرض لم تبلغ الثمرة فيها فسدت على أن يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد إن لم يذكرا أعوامًا معلومة وكذا لو دفع أصول رطبة في أرض مساقاة ولم يسم المدة[3]، بخلاف الرطبة فإنه يجوز ويقع على أول جز يكون، ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفان جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها، ولو شرطا الشركة فيها وتصح في الكرم والشجر والرطاب[4] وأصول[5] الباذنجان والنخل لو فيه ثمرة غير مدركة وإن مدركة لا دفع أرضًا[6] مدة معلومة ليغرس ويكون الأرض

---

(١) في الدرر والغرر، فتصبح بلا ذكر المدة والقياس أن لا يصحّ لأنها إجارة معنى كالمزارعة. وتصح استحسانًا.

(٢) ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بأن دفع الأرض ليغرس فيها الكرم سنة أو سنتين ببعض الخارج فإنه يعلم قطعًا أن الكرم لا يخرج الثمرة فيها يفسدها لأن بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدًا للعقد. من الدرر.

(٣) فإنها تفسد.

(٤) في العيني، وهي جمع رطبة وهي التي يسمّيها المصريون البرسيم وقرطًا وليابسها أدريا.

(٥) وأصول الباذنجان وإنما خصّ الرطاب وأصول الباذنجان بالذكر تنبيهًا على أنها من أنواع الشجر لأن الشجر اسم لما له ساق ولهما ساق. من العيني.

(٦) دفع أرضًا سنين معلومة على أن يغرسها أشجارًا وتكون أي الأشجار والأرض بينهما =

والشجر بينهما لا تصح والثمر والغرس لرب الأرض للآخر قيمة غرسه وأجر عمله ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبت وتبطل بموت أحدهما ومضي مدتها والثمر نيء فإن مات العامل[1] يقوم ورثته عليه وإن كره الدافع وإن مات الدافع يقوم العامل كما كان وإن كره ورثة الدافع وإن ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل وإن لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها فالخيار للعامل وتفسخ بالعذر كالمزارعة ومنه كون العامل عاجزًا عن العمل، وكونه سارقًا يخاف على ثمره وسعفه منه.

= نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلاً قبل الشركة لا بعمله وهو الأرض. من الدرر والغرر.

(١) في الدرر والغرر، لأنهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين.

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

حرم حيوان من شأنه الذبح ما لم يُذَكَّ وذكاة الضرورة[١] جرح في أي موضع وقع من البدن، والاختيار ذبح بين الحلق واللبة وعروقه الحلقوم[٢] والمري والودجان وحل بقطع أي ثلاث منها وبكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم ولو بليطة أو مروة إلا سنًا وظفرًا قائمين، ولو كانا منزوعين حل مع الكراهة وندب إحداد شفرته قبل الاضجاع، وكره بعده كالجر برجلها إلى المذبح وذبحها من قفاها والنخع وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد وترك التوجه إلى القبلة وشرط كون الذابح مسلمًا حلالاً خارج الحرم إن كان صيدًا أو كتابيًا ذميًا أو حربيًا فتحل ذبيحتهما، ولو مجنونًا أو امرأة أو صبيًا يعقل التسمية والذبح أو أقلف أو أخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية عمدًا[٣] فإن تركها ناسيًا حل وإن ذكر مع اسمه تعالى غيره، فإن وصلا كره كقوله بسم الله اللَّهمَّ تقبل من فلان وإن عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان

---

(١) في المنتقى، إذا صال البعير على رجل فقتله وهو يريد بذلك الذكاة، هل إذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته مفتاح.

(٢) ولا بدَّ من قطع الحلقوم والمريء هذا من تمام الذيل أي لما ناب أحد الودجين عن الآخر يكتفي بأحدهما ولما كان المريء يخالف الحلقوم لا ينوب أحدهما مناب الآخر فيشترط قطعهما. من نافع، شرح القدوري.

(٣) قال الشافعي: يجوز لقوله ﷺ: **«المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى أو لم يُسَمّ»**. ولنا ما تلوناه وعلى حُرمة متروك التسمية عمدًا انعقد الإجماع ممَّن كان قبل الشافعي، وهذا القول منه عُدَّ خرقًا للإجماع، وإنما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيًا. فمذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه يحرم. ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم أنه يحلّ. ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية لا يسوّغ فيه الإجهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفًا للإجماع. وما رواه مخالف للدليل القطعي والإجماع وكان مردودًا أو نقول إنه محمول على حالة النسيان. ذكره العيني.

أو فلان فإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع، وقبل التسمية لا بأس به والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا يحل بقوله اللّهمّ اغفر لي بخلاف الحمد لله، أو سبحان الله مريدًا به التسمية ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الأصح بخلاف الخطبة والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو، وكره بها ولو سمى ولم تحضره نية صح، بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فإنه لا يصير شارعًا في الصلاة ويشترط حال الذبح والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس وحب[1] نحر الإبل وكره ذبحها، والحكم في بقر وغنم عكسه ولا بد من ذبح صيد مستأنس وكفى جرح نعم توحش أو تعذر ذبحه والجنين مفرد بحكمه لم يتذكَّ بذكاة أُمه ولا يحلّ[2] ذو ناب أو مخلب من سبع أو طير ولا الحشرات[3] والحمر الأهلية والبغل والخيل[4] والضبع والزنبور والضب والثعلب والسلحفاة والأبقع والغراب والفيل واليربوع وابن عرس والرخم والبغاث ولا حيوان مائي إلا السمك غير الطافي والجريث[5] والمارماهي[6] وحل الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة وغراب الزرع والأرنب والعقعق معها وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه[7] وجلده إلا الآدمي

(١) في شرح الدرر، ندب نحر الإبل وكره ذبحها عكس البقر والغنم. أما الندبية في الصورتين فلمواقيت السنة المتواترة ولاجتماع العروق في المَنحَر وفيهما في المذبح. وأما الكراهة فلمخافة السنة وهي بمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحِلّ.

(٢) وعندهما يحلّ. درر.

(٣) في الدرر، والحشرات هي صغار دوابّ الأرض.

(٤) قيل: كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لأن كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد. ولهذا كان سؤره طاهرًا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح. من الدرر.

(٥) والحريث، وهي السمكة السوداء. عيني.

(٦) قال العيني: المارْماهي، وهو الذي في صورة الحيَّة.

(٧) قال العيني: حتى إذا وقع في الماء القليل لا يفسده لأنه كالدباغ في إزالة الرطوبة النجسة. وكذا يطهر شحمه وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل؟ فقيل: لا يجوز اعتبارًا بالأكل. وقيل: يجوز كالزيت إذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فإنه يشفع به في غير الأكل. وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكَل لحمه، والجلد يطهر هو الصحيح.

والخنزير[١] ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم حلت وإلا لا إن لم تدر حياته وإن علم حلَّ وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح إن فتحت فاها لا تؤكل، وإن ضمته أكلت، وإن فتحت عينها لا تؤكل وإن ضمتها أكلت، وإن مدت رجلها لا تؤكل، وإن قبضتها أكلت، وإن نام شعرها لا تؤكل، وإن قام أكلت وإن علمت حياتها وقت الذبح أكلت مطلقًا سمكة في سمكة، فإن كانت المظروفة صحيحة حلت وإلا لا ذبح لقدوم الأمير ونحوه يحرم ولو ذكر اسم الله تعالى وللضيف لا العضو[٢] المنفصل من الحي كميته إلا من مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من المأكول.

(١) قال ابن فرشتة معزيًا إلى الحقائق الخطاف: والبوم يؤكل والخفاش يؤكل. وقيل: لا. ولو أن جديًا غُذّي بلبن الخنزير لا بأس بأكله. وكذا الدجاجة المخلاة. وما رُوِيَ أنه ﷺ قال: **«يحبس الدجاجة المخلاة ثلاثة أيام والإبل المخلاة شهرًا والبقر عشرين يومًا والشاة عشرة»** محمول على أنها لا تأكل إلا الجيف ووجد منها رائحة مُنتِنة فلا يُشتَرَى لبنها ولا يُؤكَل لحمها، وتلك حالها ويُكرَه بيعها وعرقها نجسة.

(٢) في الأشباه، الجزء المنفصل من الحيّ كميتة كالأُذن المقطوعة والسّنّ الساقطة إلا في حق صاحبه فطاهر.

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص. وشرائطها: الإسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر تجب على الإنسان لا الذكورة فتجب على الأنثى وسببها الوقت وركنها ما يجوز ذبحه وحكمه: الخروج عن عهدة الواجب والوصول إلى الثواب في العقبى فتجب على حر مسلم مقيم[١] موسر عن نفسه لا عن طفله شاة أو سبع[٢] بدنة فجر يوم النحر إلى آخر أيامه ويضحي عن ولده الصغير من ماله وقيل لا وأكل منه الطفل وما بقي ببدل بما ينتفع بعينه وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لأضحية استحسانًا وذا قبل شراؤها أحب، ويقسم اللحم وزنا لا جزافًا إلا إذا ضم معه من الأكارع أو الجلد وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره والمعتبر[٣] آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت، فلو كان غنيًّا في أول الأيام فقيرًا في آخرها لا تجب عليه، وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه[٤]، وإن مات فيه لا تبين أن الإمام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة

---

(١) قال المصنّف في شرحه: قال قاضي خان: أما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل الموسر المقيم في الأمصار دون المسافر.
في شرح الكنز للعيني، فلا تجب على مسافر لقول عليّ رضي الله تعالى عنه: ليس على مسافر جمعة ولا أضحية. وعن مالك رضي الله تعالى عنه: لا تشترط الإقامة ويستوي فيه المُقيم بالمِصْر والقرى والبوادي.

(٢) في العيني، ويجوز عن ستة أو خمسة، فعن مَن دونه أولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النفل فيه. وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع لا يجوز عن الكل لأن بعضه إذا خرج من أن يكون قربة يخرج من كله من أن يكون قربة.

(٣) في الدرر والغرر، واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فإنه إذا كان غنيًا في أول الأيام فقيرًا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وإن وُلِد في اليوم الآخر تجب عليه وإن مات فيه لا تجب.

(٤) له ديون على الناس مؤجّلة وليس في يده ما يشتري به الأضحية لا تجب=

دون الأضحية كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الإمام فصلى ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية وكره الذبح ليلاً ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية ناذر لمعينة وفقير شراها[١] لها وبقيمتها[٢] غني شراها أولا وصح الجذع[٣] من الضأن[٤] والثني فصاعدًا من الثلاثة وهو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الشاة ويضحي بالجماء[٥] والخصي[٦] والثولاء[٧] إذا لم يمنعها من السوم والرعي، وإن منعها لا والجرباء السمينة لا بالعمياء والعوراء والعجفاء[٨] والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ومقطوع أكثر الأذن والذنب أو العين أو الإلية والهتماء[٩] والسكاء[١٠] والجلّالة[١١] والجذاء[١٢] ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع فعليه إقامة غيرها مقامها إن كان غنيًا، وإن فقيرًا أجزأه ذلك وإن مات أحد السبعة وقال

= عليه. مفتاح السعادة.

(١) في الخلاصة، الفقير إذا اشترى أُضحية فسُرقت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى عليه أن يضحّي بها.

(٢) في الدرر والغرر، وتصدّق بقيمتها غنيٌ شراها أو لا، يعني إن كان غنيًا تصدّق بقيمة الأضحية اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على الغني فإن فات الوقت وجب التصدّق إخراجًا له عن العهدة كالجمعة يقضي بعد فواتها ظهرًا والصوم بعد الفجر فدية.

(٣) في الخلاصة، قال: في الأجناس إنما يجوز الجذع إذا كان عظيم الجسم، أما إذا كان صغيرًا لا يجوز إلا إذا تمّت سنة وطعن في الثانية.
والجذع ما أتت عليه ستة أشهر وشيء. خلاصة الفتاوى.

(٤) في الجوهرة، والذَّكَر من الضأن أفضل من الأُنثى إذا استويا. والأُنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا.

(٥) وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود. وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا. عيني.

(٦) قوله: والخصي لأنه أطيب لحمًا من غير الخصي. قال أبو حنيفة: ما زاد في لحمه اندفع مما ذهب من خصيه. نقل من الجوهرة.

(٧) الثولاء وهي المجنونة. عيني.

(٨) العجفاء، أي المهزولة. عيني.

(٩) ولا تجوز الهتماء التي لا أسنان لها. عيني.

(١٠) السكاء التي لا أُذن لها حلقة. عيني.

(١١) ولا الجلّالة التي تأكل العذرة. عيني.

(١٢) قوله: الجذّاء مقطوعة رؤوس فرعها أو يابسها. من الزاهدي.

الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح فإن كان شريك الستة[١] نصرانيًا أو مريدًا اللحم لم يجزي عن واحد منهم ويأكل من لحم الأضحية ويؤكل غنيًا ويدخر، وندب أن لا ينقص الصدقة من الثلث وأن يذبح بيده إن علم ذلك وإلا شهدها وكره ذبح كتابي ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال أو جراب أو يبدله بما ينتفع به باقيًا لا بمستهلك كخل ونحوه فإن بيع اللحم أو الجلد به تصدق بثمنه ولا يعطى أجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره ما بعده والانتفاع بلبنها قبله ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح كما لو ضحى بشاة الغصب لا الوديعة ضمنها.

(١) ذكر في كتاب الأضحية بأن البدنة تجزي عن سبعة إن كان الكل مريدين القربة، وإن اختلفت جهاتها من أضحية وقِران ومتعة قالوا: فلو كان أحدهم مريدًا لحمًا لأهل أو كان نصرانيًا لم تجز عن واحد منهم. وعلّلوا بأن البعض إذا لم يقع قربة خرج الكل عن أن يكون قربة لأن الأمر أفعال تتجزأ. من الأشباه والنظائر.

كِتَابُ الحَظْرِ[1] وَالإِبَاحَةِ

كل مكروه[2] حرام عند محمد وعندهما إلى الحرام أقرب فنسبته إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض الأكل فرض مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائمًا ومن صومه ومباح إلى الشبع لتزيد قوته، وحرام وهو ما كان فوقه إلا لقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي الضيف وكره لبن الأتان والجلالة والرمكة ولحمهما وسقي ما يؤكل لحمه خمرًا فذبح من ساعته حل أكله والأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وحل الشرب من إناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض يتقي موضع الفضة كما لو جعله في نصل سيف وسكين أو في قبضتها أو في لجام أو ركاب ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وقبل قول كافر قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو مجوسي فيحرم والمملوك والصبي في الهدية والإذن والفاسق[3] والكافر والعبد في المعاملات كما إذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه.

وشرط العدالة في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم إن أخبر بها مسلم عدل ولو عبدًا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه، ولو

---

(١) قوله: الحظر، هو المنع والحبس. قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ عَطَآءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا﴾ [الإسراء: الآية ٢٠]، أي ما كان رزق ربك محبوسًا. جوهرة.

(٢) أي كراهية تحريم أو قولٌ حرام هي العقوبة بالنار.

(٣) ويقبل في المعاملات قول الفاسق مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات. وهذا إذا غلب على الرأي صدقه. أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه. جوهرة.

أراق الماء فتيمم فيما إذا غلب صدقه وتوضأ فتيمم فيما إذا غلب كذبه فهو أحوط دعي إلى وليمة وثَمَّ لعب[١] وغناء[٢] قعد وأكل فإن قدر على المنع فعل وإلا صبر إن لم يكن ممن يقتدى به فإن كان ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد وإن علم أو لا لا يحضر أصلاً.

فَصْلٌ فِي اللِّبْسِ

يحرم[٣] لبس الحرير ولو بحائل على المذهب أو في الحرب على الرجل لا المرأة إلا قدر أربع أصابع مضمومة وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار وإلا لا فلا بأس بكلة[٤] ديباج للرجال وتكره التكة منه وكذا القلنسوة وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق واختلف في عصب الجراحة ويحلّ[٥] توسده وافتراشه ولبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره وعكسه في الحرب فقط وكره لبس المعصفر والمزعفر الأحمر والأصفر للرجال ولا بأس للنساء بسائر الألوان ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة إلا بخاتم ومنطقة وحلية سيف من الفضة ولا يتختم بغيرها كحديد وبحجر وذهب وصفر والعبرة بالحلقة لا بالفص وترك التختم لغير السلطان والقاضي أفضل ولا يشد منه

(١) قال العيني في شرح الكنز: ومَن دُعِيَ إلى وليمة وهي طعام العرس وثَمَّ أي هناك لعب وغناء يقعد ويأكل من الوليمة هذا إذا أحدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره ولا يترك ولا يخرج لأن إجابة الدعوة سُنَّة فلا يتركها لمقارنة البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لأجل النائحة فإن قدر على المنع منعهم وإلا يصبر. هذا إذا لم يكن من يُقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لأن ذلك شَين في الدين وفتح باب المعصية، وإن ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: الآية ٦٨]. انتهى.

(٢) قال ابن مسعود رضي الله عنهما: إن صوت اللهو والغناء يُنبِت النِّفاق بالقلب كما ينبت النبات بالماء. قال ﷺ: **«استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر»**. مفتاح السعادة.

(٣) ما حَرُم على البالغ فِعْله حَرُم عليه فِعْله بولده الصغير، فلا يجوز له أن يسقيه خمرًا ولا أن يُلبسه حريرًا، ولا أن يخضب يده ورجله أو مستديرًا. أشباه النظائر.

(٤) الكلة هي البشخانة. نقل من ابن المصنف.

(٥) في الجوهرة، لأن الجلوس عليه استخفاف به.

بذهب بل بفضة ويتخذ أنفا منهما وكره إلباس الصبي ذهبًا أو حريرًا لا خرقة لوضوء أو مخاط ولا الرتمة(١).

فَصْلٌ فِي النَّظَرِ

وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته إلى ما تحت ركبته ومن عرسه وأمته الحلال إلى فرجها ومن محرمه إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته وإلا لا، لا إلى الظهر والبطن والفخذ وحكم أمة غيره كذلك وما حل نظره حل مسّه إلا من أجنبية وله مس ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض في إزار واحد ومن الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط وعبدها كالأجنبي معها فإن خاف الشهوة امتنع نظره إلى وجهها إلا لحاجة كقاضٍ وشاهد يحكم ويشهد عليها وكذا مريد نكاحها وشرائها كمداواتها فينظر إلى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل إن أمنت شهوتها. والذمية(٢) كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده والمجبوب والمخنث(٣) في النظر إلى الأجنبية كالفحل وجاز عزله عن أمته بغير إذنها وعن عرسه به.

---

(١) الرتم: خيط يُعقَد في الأصابع.

(٢) لا يحلّ للمسلمة أن تتكشف بين يدي يهودية أو نصرانية أو مُشرِكة إلا أن تكون أمَة لها كما في السراج. ولا ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر إليها المرأة الفاجرة لأنها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما في السراج. انتهى من الأحكام.

(٣) المخنث: وهو الذي يتشبّه بالنساء لأنه فاسق. عيني.
المراد من المخنَّث رديء الأفعال لأنه كغيره من الرجال بل هو من الفُسَّاق. وأما إذا كان في أعضائه لين وفي لسانه تكسّر ولا يشتهي النساء ولا يكون رديء الأفعال فقد رخّص مشايخنا اختلاطه مع النساء. شرح الوقاية لابن الملك.

بَابُ الاِسْتِبْرَاءِ وَغَيْرِهِ

من ملك أمة ولو بكرًا[١] أو مشرية من امرأة أو عبد أو محرمها أو من مال صبي حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة ممن تحيض أو بشهر في ذوات شهر وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة[٢] ملكها فيها ولا التي قبل قبضها[٣] ولا بولادة حصلت كذلك كما لا يعتد بالحاصل من ذلك قبل إجازة بيع فضولي وإن كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها صحيحًا ويجب بشراء نصيب شريكه من أمة مشتركة ويجتزئ بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كاتب بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة ولا يجب عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة ولا بأس بحيلة إسقاط الاستبراء إذا علم أن البائع لم يقر بها في طهرها ذلك، وإلا لا وهي إذا لم تكن تحته حرة أن ينكحها ثم يشتريها وإن كانت تحته حرة أن ينكحها ثم يشتريها وإن كانت تحته حرة أن ينكحها البائع قبل الشراء والمشتري قبل قبضه من يوثق به أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها ثم يشتري ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج أو يكاتبها بعد الشراء ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء له أمتان أختان قبلهما بشهوة حرمتا عليه وكذلك الدواعي بشرط كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج إحداهما بملك أو نكاح أو عتق وكره تقبيل الرجل[٤] ومعانقته في إزار واحد ولو كان عليه قميص أو جبة جاز كالمصافحة[٥] ولا يجوز للرجل مضاجعة

---

(١) وعن أبي يوسف، الاستبراء لا يجب إذا كانت بِكرًا. فرشتة.

(٢) لأن الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة. شرح الدرر.

(٣) لأنها وجدت قبل علّته وهي المُلْك واليد جميعًا فلا يعتبر أحدهما. من الدرر.

(٤) في الخلاصة، يُكرَه أن يقبّل يد آخر أو شيئًا منه أو فمه أو يعانقه. قال أبو يوسف: لا بأس به وأجمعوا أنه لا بأس بالمصافحة.

(٥) قال رسول الله ﷺ: **«ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غُفِر لهما قبل أن يتفرَّقا»**. وفي رواية: إذا التقى المسلمان فتصافحا وحمدا الله تعالى واستغفرا الله غفر لهما. من حسان المصابيح. ورُوِيَ أيضًا عن أبي أمامة أنه ﷺ قال: **«تمام تحيّاتكم بينكم المصافحة»**. قال صاحب المجالس الرومية: والسُّنَّة فيها أن تكون بكِلتا اليدين.

الرجل وإن كان كل واحد منهما في جانب من الفراش ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم والسلطان العادل وتقبيل رأسه أجود ولا رخصة فيه لغيرهما طلب من عالم أو زاهد أن يمكنه من قدمه ليقبله أجابه، وقيل لا وتقبيل يد نفسه مكروه(١) كتقبيل الأرض بين يدي العلماء.

فَصْلُ البَيْعِ

كره بيع العذرة خالصة لا السرقين وصح مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها كما صح الانتفاع بمخلوطها وجاز أخذ دين على كافر(٢) من ثمن خمر بخلاف المسلم وتحلية المصحف وتعشيره ونقطه ودخول الذمي مسجدًا(٣) أو عيادته وعيادة(٤) فاسق وخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم(٥) وشراء ما لا بد منه للصغير وبيعه لأخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم وإجارته لأمه فقط وبيع عصير ممن يتخذه خمرًا بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة وحمل خمر ذمي بأجر وإجارة بيت بسواد الكوفة لا بغيرها على الأصح ليتخذ بيت(٦) نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر وبيع بناء بيوت مكة وأرضها وقيد العبد وقبول(٧) هديته تاجرًا وإجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته ثوبًا وإهداؤه

---

(١) في جامع الفتاوى وأما ما يفعله الناس من تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره فمكروه لا رخصة فيه.

(٢) يعني إذا كان دَين لمسلم على كافرٍ فباع المَديون خمرًا وأخذ ثمنها جاز للمسلم أخذه لدَينه. وإن كان البائع المديون مسلمًا لم يجز أخذه لأن بيعه باطل فالثمن حرام. من الدرر والغرر.

(٣) ولا بأس بدخول أهل الذمّة المسجد الحرام وسائر المساجد عندنا. خلاصة الفتاوى.

(٤) في العيني، بالإجماع لأن فيه إظهار محاسن الإسلام.

(٥) وفي الكافي، قالوا: هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه. وأما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد. من الدرر والغرر.

(٦) في العيني، وعندهما لا ينبغي أن يؤجّر بيتًا لشيء من ذلك لأنه إعانة على المعصية، وبه قالت الثلاثة.

(٧) أراد قبول هديته إذا كانت ثوبًا ونحوه لأنه تبرّع، والعبد ليس من أهله ولكن جوّز في الشيء القليل للضرورة استحسانًا. عيني.

النقدين واستخدام الخصي وإقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء واللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو وجعل الغل في عنق عبده وقوله في دعائه بمقعد العز من عرشك وبحق رسلك وأنبيائك وأوليائك واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر بأهله ويأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع غرره وباع عليه وفاقًا ولا يكون محتكرًا بحبس غلة أرضه ومجلوبه من بلد آخر ولا يسعر حاكم إلا إذا تعدى أرباب القيمة تعديًا فاحشًا فيسعر بمشورة أهل الرأي يكره إمساك الحمامات إن كان يضر بالناس فإن كان يطيرها فوق السطح مطلعًا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع، فإن لم يمتنع بذلك ذبحها المحتسب ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والإبل والإقدام حل الجعل إن شرط المال من جانب واحد وحرم لو شرط من الجانبين إلا إذا أدخلا ثالثا بينهما وكذا في المتفقهة ويستحب قلم أظافيره[١] يوم الجمعة وحلق[٢] عانته وتنظيف بدنه[٣] والاغتسال في كل أسبوع

(١) قال في الاختيار: السُّنَّة تقليم الأظفار ونتف الإبط وحلق العانَة والشَّارب وقصّه أحسن، وهذا من سُنن الخليل صلوات الله عليه، ونبيّنا فعلها ﷺ وأمر بها. وقيل: أول مَن قصّ الشَّارب واختتن وقلَّم الأظفار ورأى الشيب إبراهيم ﷺ. وقال الطحاوي في شرح الآثار: قصّ الشَّارب حَسَن وهو أن يأخذ عن الإطار وهو الطرف الأعلى من الشفة العليا.

(٢) ولا يترك عانته فوق أربعين يومًا لِما رُوِيَ عن أنس بن مالك رضي الله عنه وقَّت لنا في قصّ الشَّارِب وتقليم الأظفار ونتف الإبط والاستحداد، وأن لا نترك أكثر من أربعين ليلة. وفي القنية، الأفضل أن يقلِّم أظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع هو الأفضل، والخمسة عشر هو الأوسط، والأربعون هو الأبعد. ولا عُذر فيما وراء الأربعين ويستحق الوعيد. نقل من شرح شرعة الإسلام للسيد علي.

(٣) في المغرب، أحفى شاربه بالحاءِ المهملة، أي بالَغ في جزِّه. وقيل: أصل الإحفاء الاستقصار في الكلام ثم استعير في أخذ الشَّارِب. قال الإمام: الإحفاء قريب من الحلق. وأما الحلق فلم يردّ بل كرهه بعض العلماء ورآه بِدعة. شرح شرعة الإسلام للسيد علي.

في شرح المشارق لابن مالك عن أبي هريرة رضي الله عنه، روى مسلم عنه جزوا بالزاءِ المعجمة أي قصّوا واقطعوا الشوارب وأعفوا بفتح الهمزة أي وفّروا ولا تنقصوا اللُّحى.

مرة رجل تعلم علم الصلاة ونحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالأول أفضل إذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه، فذكره بما فيه ليس بغيبة، حتى لو أخبر السلطان ليزجره لا إثم عليه وكذا لو ذكر مساوئ أخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة[١]، إنما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما تكون الغيبة بلسان تكون بغمز العين والإشارة باليد وصلة الرحم واجبة ولو بسلام[٢] وتحية وهدية ولا يسلم على أهل الذمة ولا يزيد في الجواب على قوله وعليك ولو سلم على الذمي تبجيلاً يكفر ولا يجب رد سلام[٣] السائل[٤] أحب الأسماء إلى الله عبدالله وعبدالرحمن ومن كان اسمه محمدًا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم ويكره أن يدعو الرجل أباه والمرأة زوجها باسمه ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع للعربية فضل على سائر الألسن وهو لسان أهل الجنة، تعلمها أو علم غيره فهو مأجور تطيين القبور لا يكره في المختار يكره تمني الموت إلا لخوف الوقوع في معصية لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره الخلخال والسوار للصبي ويكره للذكر والأنثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب أو من دواة كذلك جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها كما حل وطء من زفت إليه وقال النساء هي امرأتك ونكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي، أو كنت أمة لفلان وأعتقني.

---

(١) الاهتمام وهو القصد. ذكره الأختري.

(٢) في البزازية، وجواب السلام إذا لم يسمعه المسلّم لا ينوب عن الفرض لأن الرّدّ لا يجب بلا سماع. فكذا الجواب لا يحصل إلاّ به وإن المسلّم أصمّ يزيد الرّدّ بتحريك الشفتين، وكذا في جواب العاطس.

(٣) ومَن بلغه سلام غائب ينبغي أن يردّ عليهما لأنه رُوِيَ عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: يا رسول الله، إن أبي يسلّم عليك. فقال: «**عليك وعلى أبيك السلام**». مفتاح السعادة.

(٤) في الخلاصة، السائل إذا سلّم لا يجب ردّ سلامه لأن هذا السلام ليس للتحيّة بل لسؤاله، فلا يجب الرّدّ.

كِتَابُ المَوَاتِ

إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضًا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا لذمي وهي بعيدة من القرية إذا صاح من بأقصى العامر لا يسمع بها صوته ملكها إن أذن له الإمام في ذلك ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره فالأول أحق بها ولو أحيا أرضًا ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض الرابعة. من حجّر[١] أرضًا ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره وقبلها هو أحق بها وإن لم يملكها ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرًا فهو إحياء ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر وليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستسقى منها الماء وحريم بئر الناضح[٢] كالعطن[٣] أربعون ذراعًا من كل جانب إذا حفرها في موات بإذن الإمام وحريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه ولو حفر الثاني بئرًا في منتهى حريم البئر الأولى بإذن الإمام، فذهبت ماء البئر الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه كمن بنى حانوتًا بجنب حانوت غيره فكسدت الأولى بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الأولى وللقناة حريم بقدر ما يصلحه وحريم شجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع من كل جانب ويلحق ما امتنع عِوَدِ دجلةِ والفرات إليه بالموات إذا

---

(١) ومَن حجر أرضًا أي وضع الأحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعًا لغيره عن إحيائها كإحراق ما فيها من الشوك وغرز الأغصان حولها ولو حوَّطها أو سنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه كالبناء وكري الأرض ليس بإحياء إلا أن يبذر فيها وحفر البئر لا يكون إحياء إذا لم يبلغ الماء. كذا في المحيط، من شرح المجمع لابن فرشتة.

(٢) في العيني، وبئر الناضح الذي ينزح منه الماء بالبعير.

(٣) في العيني، وبئر العطن الذي ينزح منه الماء باليد.

لم يكن حريمًا وإن جاز عوده لم يجز إحياؤه والنهر في ملك الغير لا حريم إلا ببرهان.

فَصْلٌ

الشرب[(١)] نصيب الماء[(٢)] والشفة: شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء وسقي أرضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما وشق نهر من أرضه فيها أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامة لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها، و أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب من نهر غيره وقناته وبئره إلا بإذنه وله سقي شجر وخضر زرع في داره حملاً بجراره في الأصح والمحرز في كوز وحب لا ينتفع به إلا بإذن صاحبه ولو كانت البئر والحوض أو النهر في ملك رجل[(٣)] فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء بقربه، فإن لم يجد يقال له إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه بشرط أن لا يكسر ضفته لأن له حق الشفة وحكم الكلا كحكم الماء، فيقال للمالك: إما أن تقطع وتدفع إليه، وإلا تتركه ليأخذ قدر ما يريد ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح[(٤)] وإن كان محرزًا في الأواني قاتله بغير السلاح إذا كان فيه فضل عن حاجته كري نهر غير مملوك من بيت المال، فإن لم يكن ثمة شيء بجبر الناس

---

(١) الشِّرب بكسر المعجمة هو نصيب الماء. شمني.

(٢) ولو أراد رجل أجنبي أن يأخذ الماء من النهر الخاص، أو من حوض رجل أو من بئر رجل ماء بالجرّة للوضوء أو لغسل الثياب هل له ذلك؟ ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن له ذلك وعليه أكثر المشايخ، ولو اتخذ الرجل شجرة أو خضيرة وأراد أن يأخذ من هذا الموضع هل له ذلك؟ ذكر شمس الأئمة السرخسي الصحيح له ذلك. ذخيرة الفتاوى.

(٣) قال أيوب رضي الله عنه: إذا كان لرجل نهر أو عين أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقي منها وأن يشرب وأن يسقي دابته وهذا لأن الماء على الشركة بصفة الأصل وبالتسمية تنقطع الشركة في حق الشَّفَة بالإحراز بما وضع لإحرازه وهي الأواني والحباب. أما بدون ذلك فلا تنقطع الشركة في حق الشَّفَة. نُقِل من ذخيرة الفتاوى.

(٤) لأنه قصد إتلافه بمنعه حقه.

على كريه وكري المملوك على أهله ويجبر من أبى على ذلك ومؤونة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوز أرض رجل برئ ويصح دعوى الشرب بغير أرض وإذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر فأراد رب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله، وإن لم يكن في يده ولم يكن جاريًا فيها فعليه البيان أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر، وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم بخلاف اختلافهم في الطريق فإنهم يستوون في ملك رقبته وليس لأحد أن يشق منه نهرًا أو ينصب عليه رحى أو دالية[1] أو جسر أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام وقد كانت القسمة بالكوى[2] أو يسوق نصيبه إلى رحى له أخرى ليس له فيه شرب بلا رضاهم كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابًا إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق، بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحدًا حيث لا يمنع ويورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يوصى بذلك ولا يصلح بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر ونكاح وإن صحت هذه العقود لا يضمن من ماكَ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير إذنه فإن تكرر ذلك منه أدبه القاضي بالضرب والحبس إن رأى ذلك.

---

(١) وهي الناعورة.

(٢) الكوى وهو النقب.

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

الشراب ما يسكر والمحرم منها أربعة الخمر وهي النيء من ماء العنب إذا غلي واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها لعينها وهي نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها وحرم الانتفاع بها ولا يجوز بيعها ويحد شاربها وإن لم يسكر منها، وشارب غيرها إن سكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز بها التداوي ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها والطلاء وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثه ونجاسته كالخمر والسكر وهو النيء ماء الرطب ونقيع الزبيب، وهو النيء من ماء الزبيب والكل حرام إذا غلي واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر ولا يكفر مستحلها والحلال أربعة نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة وإن اشتد إذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب والخليطان[١] ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة[٢] طبخ أو لا والمثلث[٣] العنبي وصح بيع غير الخمر وتضمن بالقيمة لا بالمثل وحرمها محمد مطلقًا وبه يفتى وحل الانتباذ في الدباء والحنتم[٤] والمزفت والنقير وكره شرب دردي الخمر والامتشاط ولا يحد شاربه بلا سكر ويحرم أكل البنج والحشيشة والأفيون لكن دون حرمة الخمر، ولو أكل منها شيئًا لا حد عليه وإن سكر يعذر بما دون الحد.

---

(١) من الزبيب والتمر.

(٢) في الأشباه، واختلف التصحيح فيما إذا سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل والفتوى على أنه سكر من مُحرَّم فيقع طلاقه وعتاقه.

(٣) وهو ما طبخ ماء العنب حتى يصير ثلثاه ويبقى الثلث لحديث رسول الله ﷺ. عيني.

(٤) وهي الجرار الحُمْر. وقيل: الخُضْر. كانت تُحمَل إلى المدينة فيها الخمر. عيني.

كِتَابُ الصَّيْدِ(١)

هو مباح إلا للتلهي أو حرفة نصب شبكة لصيد ملك ما تعقل به، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف وإن وجد خاتمًا أو دينارًا مضروبًا لا ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم وكونه ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب وأسد(٢) ولا بخنزير بشرط علمهما وذا بترك الأكل ثلاثًا في الكلب وبالرجوع إذا دعوته في البازي وجرحهما في أي موضع منه وإرسال مسلم أو كتابي والتسمية عند الإرسال على حيوان ممتنع متوحش يؤكل وأن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي ولا يطول وقفته(٣) بعد إرساله بخلاف ما إذا كمن كالفهد(٤) فإن أكل منه البازي أُكل وإن أكل الكلب لا كأكله منه بعد تركه ثلاث مرات وكذا ما صاد بعده حتى يتعلم أو قبله وبقي في ملكه كصقر فرّ من صاحبه فمكث حينًا ثم رجع إليه فأرسله فصاد ولو أخذ الصيد من الكلب وقطع له منه بضعة وألقاها

---

(١) رجل أضجع شاة ليذبح وأحدّ شفرته وسمّى وألقى ذلك السكّين وأخذ سكّينًا آخر وذبح بتلك التسمية حَلّ أكله ولو أخذ سهمًا ليرمي إلى صيد وسمّى ثم ألقى ذلك السهم وأخذ سهمًا آخر ورمى لا يحلّ أكله. فما الفرق بينهما؟ قلت: لأنه في باب الرمي التسمية على السهم الثاني فلا يحلّ، وفي باب الذبح التسمية على المذبوح لا على السكّين. جامع الفتاوى.

(٢) وفي الأصل، كل جارح من السّباع يحلّ صيده. وفي الذئب قال محمد: لا أدري أنه يتعلّم، فإن تعلّم لا بأس به. وعن أصحابنا في الأسد والدبّ من عادتهما أن يمسكا صيدهما ولا يأكلا في الحال فلا يستدلّ بالإمساك عن العلم فإن تصوّر التعليم جاز. من الخلاصة.

(٣) في شرح الدرر، فإنها إن طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافًا إلى الإرسال.

(٤) قوله بخلاف كمَن كالفهد في شرح الدرر. فإنه حيلة في الاصطياد فيكون مضافًا إلى الإرسال.

إليه فأكلها أو خطف الكلب[١] منه وأكله أكل ما بقي، كما لو شرب من دمه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل ولو ألقى ما نهشه وتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى حلَّ وإذا أدرك الصيد حيًا ذكاه وشرط لحله بالرمي التسمية والجرح وأن لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه فإن أدركه الرامي أو المرسل حيًا ذكاه مع القدرة عليها والحياة المعتبرة هنا ما فوق ذكاة المذبوح وفي المتردية[٢] وأخواتها والمريضة الحياة وإن قلت وعليه الفتوى فإن تركها عمدا فمات أو أرسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر أو قتله معراض[٣] بعرضه أو بندقة ثقيلة ذات حدة ولو كان خفيفًا به حدة حلَّ أو رمى صيدًا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض[٤] حرم فإن وقع على الأرض ابتداء أو أرسل[٥] مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر أو أخذ غير ما أرسل إليه أكل كصيد رمي فقطع عضو منه لا العضو وإن قطعه أثلاثًا والأكثر مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد وإن رمى صيدًا فلم يثخنه[٦] فرماه آخر فقتله فهو للثاني، وحل، وإن أثخنه فللأول وحرم وضمن الثاني للأول قيمته غير ما نقصت جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل، وبه يطهر لحم غير

---

(١) وفي الحقائق، محل الخلاف أن يأكل حالة الاصطياد، إذ لو أخذ منه صاحبه ثم وثب الكلب وأخذه منه وأكل يحلّ اتفاقًا لأنه ما أكل من الصيد. ابن فرشتة.

(٢) المتردية، أي السَّاقِطة من مكان مرتفع. والموقوذة، أي المضروبة بالخشب. أو النطيحة، أي المضروبة بالقرن. ابن فرشتة.

(٣) المِعراض: وهو السهم الذي لا ريش له. من ابن فرشتة.

(٤) في شرح المجمع لابن فرشتة، وإذا وقع الصيد في الماء أو على سطح أو جبل ثم تردَّى، أي سقط على الأرض حُرِّم أكله لاحتمال أن يكون هلاكه من الماء، أو من السقوط من عالٍ.

(٥) قال في الدرر والغرر: الحاصل أنه إذا اجتمع الإرسال والإغراء فالعبرة للإرسال، فإن كان من المجوسي والإغراء من المسلم حُرِّم، وفي العكس حلَّ. وإن لم يوجد الإرسال ووُجِد الإغراء فإن كان من المسلم حلَّ، ولو من المجوسي حرام.

(٦) الإثخان، أي جعله ضعيفًا وعاجزًا عن الامتناع.

نجس العين وجلده أخذ الطير ليلاً مباح والأولى عدم فعله يكره تعليم البازي بالطير الحي سمع حس إنسان، أو غيره من الإهليات فرمى إليه فأصاب صيدًا لم يحل، بخلاف ما إذا سمع حس أسد فرمى إليه فإذا هو صيد حلال الأكل حلّ رمى ظبيًا فأصاب قرنه أو ظلفه فمات، إن أدماها أكل وإلا لا، والعبرة لحالة الرمي فحل الصيد بردته لا بإسلامه ووجب الجزاء بحله لا بإحرامه.

كِتَابُ الرَّهْنِ[١]

هو حبس[٢] شيء مالي[٣] بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين حقيقة[٤] أو حكمًا وينعقد[٥] بإيجاب وقبول غير لازم[٦] وللراهن تسليمه والرجوع عنه فإذا سلمه وقبضه المرتهن محوزًا[٧] مفرغًا مميزًا لزم والتخلية فيه قبض كالبيع وهو مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين والمعتبر قيمته يوم القَبض المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الأصح فإن ساوت قيمته الدين صار مستوفيًا حكمًا، أو زادت كان الفضل أمانة أو نقصت سقط بقدره ورجع بالفضل وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقًا وله طلب دينه من راهنه، وله حبسه به[٨] وإن كان الرهن[٩] في يده، لان وله حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه أو يبرأ لا انتفاع به مطلقًا[١٠] إلا بالإذن،

---

(١) في خلاصة الفتاوى، رجل رهن شيئًا فقال المُرتَهِن للرّاهِن: أخذته رهنًا على أنه إن ضاع بغير شيء فقال الرّاهِن: نعم، والرّهن جائز والشرط باطِل ويهلك بالدّين.

(٢) في الدرر والغرر، حبس المال احتراز عن رهن الحُرّ والمدبّر والخمر ونحوها.

(٣) هو الذي لا يسقط إلا بأداء أو إبراء مطلقًا.

(٤) حقيقة وهو دَين واجب ظاهرًا وباطنًا، أو ظاهرًا فقط فإنه يصحّ بثمن عبد وثمن خلّ وثمن ذبيحة وبدل صلح عن إنكار. شرح الدرر.

(٥) قال ابن الفرشتة في شرح مجمع البحرين: ولو قال فيما سبق: وينعقد بالإيجاب والقبول ولم يتموّه إلا بالقبض لكان أوجز ولم يحتجّ إلى قوله ولم يلزم.

(٦) لأنه تبرّع كالهِبَة والصَّدَقَة.

(٧) قوله: يجوز، يعني مجموعًا احترازًا عن رهن الثمر على الشجر، ورهن الزرع في الأرض.

(٨) أي بسبب دَينه. عيني.

(٩) قال العيني: شرح الكنز، والحاصل أن حكم الرّهن عندنا صيرورته مُحتَبِسًا بدَينه بإثبات يد الاستيفاء عليه.

(١٠) أي سواء كان استخدامًا من حيث الرفيق وسكنى من حيث الدور وإجادة من حيث العقار.

فلو فعل صار متعديًا ولم يبطل به. وإذا طلب دينه أمر بإحضار رهنه فإن أحضر سلم كل الدين أولاً ثم الرهن وإن طلب في غير بلد العقد فكذلك إن لم يكن للرهن مؤونة، وإن كان سلم دينه وإن لم يحضره وللراهن أن يحلفه بالله ما هلك ولا يكلف مرتهن طلب دينه إحضار رهن وضع عند العدل[١] بأمر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بأمره حتى يقبضه وإذا قبضه يكلف إحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه لقبض دينه ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين ويجب أن يحفظه بنفسه وعياله وضمن إن حفظه[٢] بغيرهم وبإيداعه وتعديه كل قيمته وكذا كل بجعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى[٣] أو اليمنى وتقلد سيفي[٤] الرهن لا الثلاثة[٥] ولبس خاتمه فوق آخر يرجع إلى العادة[٦] ثم إن قضى بها من جنس الدين يلتقيان قصاصًا بمجرده[٧] إذا كان الدين حالاً وطالب الراهن بالفضل إن كان ثمة فضل وإن مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنًا عنده فإذا حلَّ الأجل أخذه بدينه وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنًا عنده إلى قضاء دينه وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن وأما موته أو رد جزء منه إلى يده فينقسم على المضمون والأمانة، فالمضمون على المرتهن والأمانة على الراهن وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعًا[٨] إلا أن يأمره القاضي به ويجعله دينًا على الآخر قال الراهن الرهن غير هذا، وقال المرتهن بل هذا هو الذي

---

(١) في شرح الدرر، لكونه في يد الغير بأمر الرَّاهِن.
(٢) لأنه ترك الحفظ الواجب. شرح الدرر.
(٣) لأنه استعمال وجعله في أصبع أخرى حفظ. شرح الدرر.
(٤) وتقلد سيفي الرهن لأنه استعمال أيضًا. شرح الدرر.
(٥) فإنه حفظ، فإن الشجعان يتقلّدون في العادة بسيفين لا الثلاثة، والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لأن الزيادة على مقدار الدَّين أيضًا أمانة، والأمانات تضمن بالإتلاف. شرح الدرر.
(٦) فإن كان ممَّن يتحلَّى بلبس خاتمين ضمن وإلا كان حافظًا فلا يضمن. شرح الدرر.
(٧) أي بمجرد القضاء. عيني.
(٨) في شرح الدرر، لأنه قضى دَين غيره بغير أمره.

رهنته عندي فالقول للمرتهن يجوز له السفر به إذا كان الطريق أمنا وإن كان له حمل ومؤنة.

بَابُ ما يَجُوْزُ ارْتِهَانُهُ وما لا يَجُوْزُ

لا يصح رهن مشاع مطلقًا وثمرة على نخل دونه وزرع أرض أو نخل دونها[١] وكذا عكسها رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ولا بالأمانات[٢] والدرك[٣] والمبيع في يد البائع ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص مطلقًا[٤] بخلاف الجناية[٥] خطأ ولا بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني أو المديون ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمي للمسلم ولا يضمن له مرتهنها ذميًا، وفي عكسه الضمان وصح بغير مضمونة بالمثل أو بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد وبالدين ولو موعودًا[٦] بأن رهن ليقرضه كذا فإذا هلك في يد المرتهن كان مضمونًا عليه بما وعد إذا كان الذين مساويًا للقيمة أو أقل، ما إذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فإن هلك في المجلس[٧] صار مستوفيًا وإن افترقا قبل نقد

---

(١) في الدرر والغرر، أي دون الأرض لأن المرهون متصل بمال ليس بمرهون حلقة فكان في معنى المَشاع.

(٢) قوله: بالأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لأن مُوجِب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونًا فلا بدّ من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونًا ويثبت استيفاء الدَّين منه وقبض الأمانات ليس بمضمون ليصحّ الرَّهن بها. من الدرر والغرر.

(٣) قوله: بالدرك صورته باع شيئًا وسلّمه إلى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فأخذ بالثمن رهنًا فهذا الرَّهن باطِل والكفالة به جائزة. نقل من العيني شرح الكنز.

(٤) قوله: مطلقًا، أي في النفس وما دونها لتعذّر الاستيفاء.

(٥) قوله: بخلاف الجناية خطأ. قال في الدرر والغرر: لأن استيفاء الأرش من الرَّهن ممكن. انتهى.

(٦) في شرح الكنز للعيني، لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة.

(٧) فإن هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم صار المرتهن لا مستوفيًا حُكمًا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا وإن افترقا قبل الهلاك بَطُل الصَّرف والسَّلم لفوات القبض حقيقة وحُكمًا وإن كان الرهن بالسلم فيه لا يبطل=

وهلاك بطلا[١] ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال وإن هلك بعد الفسخ هلك به وللأب أن يرهن بدين عليه عبدًا لطفله والوصي كذلك وله رهن ماله عند ولده الصغير بدين له عليه ويحبسه لأجله بخلاف القاضي وبثمن عبد أو خل أو ذكية إن ظهر العبد حرًا والخل خمرًا والذكية ميتة، وببدل صلح عن إنكار إن أقرَّ أن لا دين عليه ورهن الحجرين[٢] والمكيل والموزون فإن رهن بجنسه وهلك هلك بمثله من الدين، ولا عبرة للجودة باع عبدًا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئًا بعينه أو يعطي كفيلاً لذلك صح، ولا يجبر على الوفاء وللبائع فسخه إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً أو قيمة الرهن رهنًا وإن قال لبائعه أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن لو كان المبيع بعد قبضه ولو قبله لا رهن عينًا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما فإن تهايأ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك هلك من كل حصةٍ فإن قضى دين أحدهما فكله رهن للآخر وإن رهنا رجلاً رهنًا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه إلى استيفاء كل الدين ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته فإن سمى لكل واحد منهما شيئًا من الدين له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له، بخلاف البيع وبطل بينه كل منهما على رجل أنه رهنه هذا الشيء وقبضه إن لم يؤرخا، فإن أرخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولى وكذا إذا كان في يد أحدهما كان أحق ولو مات راهنه والرهن معهما أولاً فبرهن كل كذلك كان في يد كل واحد منهما نصفه نصفه رهنًا بحصته أخذ عمامة المديون ليكون رهنًا عنده لم يكن رهنًا دفع ثوبين فقال: خذ أحدهما أي شيء رهنًا بكذا لم يكن واحد منهما رهنًا قبل أن يختار أحدهما.

= بالافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس ثم إن هلك بعد الافتراق صار مستوفيًا للمسلم فيه كما كان رهنًا برأس المال أو ببدل الحرق فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيًا لدينه حُكمًا فيتم الصرف والسلام. عيني.

(١) أي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة أو حُكمًا. من الدرر.

(٢) الحجرين هما: الذهب والفضة.

بَابُ الرَّهْنِ يُوَضَعُ على يَدِ عَدْلٍ

إذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه[١]، وضمن لو دفعه[٢] إلى أحدهما وإذا هلك يهلك من ضمان[٣] المرتهن، فإن وكل أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الأجل صح[٤] لو أهلا لذلك عند التوكيل وإلا لا فلو وكل ببيعه صغيرًا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح فإن شرطت الوكالة في عقد[٥] الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن[٦] ويجبر[٧] على البيع إن امتنع منه وكذا لو شرطت بعد الرهن في الأصح ويملك بيع الولد والأرش. و إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه وإذا كان عبدًا وقتله عبد خطا فدفع بالجناية كان له بيعه، بخلاف المفردة وله بيعه بغيبة ورثته كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته وتبطل[٨] بموت الوكيل ولو أوصى إلى آخر ببيعه لم يصح إلا إذا كان مشروطًا له في الوكالة ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر، فإن حل الأجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كما هو في الوكيل بالخصومة فإن باعه العدل فالثمن رهن

---

(١) في العيني، منه، أي من يد العدل لأنه تعلق به حقهما فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر.

(٢) قوله: وضمن لو دفعه إلى أحدهما في العيني لأن مودع الرَّاهِن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكلٌ منهما أجنبي حتى الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي.

(٣) لأن يده في حق المالية يد المرتهن. عيني.

(٤) صحَّ أي التوكيل لأن الرَّهن ملكه فله أن يُوكِل مَن يشاء من هؤلاء ببيع ماله معلقًا ومنجزًا. عيني.

(٥) في الاختيار، فإن شرطها في عقد الرهن لم ينعزل بموت الرَّاهِن ولا بعزله لأن الوكالة صارت وصفًا للرَّهن بالشرط فبقي ببقاء أصله وقد تعلق به حق المرتهن وليس للرَّاهِن إبطاله ولا للورثة لتقدّم حقه على حقهم، وبقي الرَّهن بعد موته.

(٦) في شرح الدرر، لئلا يتضرر المرتهن.

(٧) ويجبر، أي الوكيل عليه، أي البيع إن حلَّ الأَجَل والرَّاهِن غائب لئلا يتضرر المرتهن، وكيفية الإجبار أن يحبسه القاضي أيامًا ليبيع، فإن لم يبعه فالقاضي يبيعه عليه. من الدرر.

(٨) أي الوكالة.

فيهلك كهلكه، فإن أوفى ثمنه المرتهن فاستحق الرهن فإن هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن وصح[١] البيع والقبض أو العدل ثم هو يضمن الراهن وصحا أو المرتهن ثمنه وهو له ويرجع المرتهن على راهنه بدينه وإن قائمًا أخذه المستحق من مشتريه ويرجع هو على الراهن به أو على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه فإن هلك الرهن عند المرتهن وضمن الراهن قيمته هلك بدينه، وإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمته[٢] وبدينه.

بَابُ التَّصَرُّفِ في الرَّهْنِ والجِنَايَةِ عَلَيْهِ

توقف بيع الراهن رهنه على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه، فإن وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنًا وإن لم يجز وفسخ[٣] لا ينفسخ والمشتري إن شاء صبر إلى فك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع ولو باع الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن فالثاني موقوف على إجازته فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الأول دون غيره من هذه العقود وصح إعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فإن كان غنيًا وكان دينه حالاً أخذ دينه من الراهن، وإن مؤجَّلاً أخذ قيمته للرهن بدله إلى حلوله وإن معسرًا ففي العتق

(١) صورته: المسألة هذه أن المرهون إذا استحق إما أن يكون هالكًا أو قائمًا. ففي الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الرّاهن لأنه غاصِب في حقه، وإن شاء ضمن العدل لأنه متعدّي بالبيع والتسليم فإن ضمن الرّاهن نفذ البيع وصحّ الاقتضاء. وإن ضمن العدل فكذلك هو بالخيار إن شاء رجع على الراهِن بالقيمة لأنه وكيل من جهة، وإن شاء رجع على الموكل بالثمن لأنه تبيّن أن الثمن أخذه بغير حق. عيني.

(٢) في شرح الكنز للعيني، وإن ضمن المرتهن رجع المرتهن على الرّاهن بالقيمة، أي بما ضمن من العبد ورجع بدَينه أيضًا على الرّاهن. أما القيمة فلأنه مغرور من جهة الرّاهِن. وأما الدَّين فلأنه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان. انتهى.

(٣) في شرح الدرر، لأن التوقف مع المقتضي لنفاذ إنما كان لصيانة حقه، وحقه يُصان بانعقاده موقوفًا.

سعى العبد في الأقل[1] من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيًا وفي التدبير والاستيلاء سعى في كل الدين بلا رجوع[2] وإذا أتلف الرهن فحكمه حكم ما إذا أعتقه غنيًا وإن أتلفه أجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته يوم هلك وتكون رهنًا عنده وبإعارته من راهنه يخرج من ضمانه فلو هلك في يد الراهن هلك مجانًا فإن عاد عاد ضمانه وللمرتهن استرداده منه إلى يده، فلو مات الراهن قبل ذلك فالمرتهن أحق من سائر الغرماء ولو أعاره أحدهما أجنبيًا بإذن الآخر سقط ضمانه ولكل واحد منهما أن يعيده رهنًا بخلاف الإجارة والبيع والهبة أو من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو إعارة للعمل فهلك قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه هلك بالدين ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة ولو اختلفا في وقته فالقول للمرتهن والبينة للراهن وصح استعارة شيء ليرهنه فيرهن بما شاء وإن قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد وإن خالف ضمن المستعير أو المرتهن[3] إلا إذا خالف إلى خير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك فإن ضمن المستعير ثم عقد الرهن وإن ضمن المرتهن رجع بما ضمن وبالدين على الراهن فإن وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيًا لدينه ووجب مثله للمعير على المستعير إن كان كله مضمونًا، وإلا ضمن قدر المضمون والباقي أمانة ولو افتكه المعير[4] أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع على الراهن بما أدى ولو هلك الرهن المستعار

---

(١) أي إن كانت القيمة أقل من الدَّين سعى في القيمة، وإن كان الدَّين أقلّ منها سعى في الدَّين ورجع على سيِّده إذا صار غنيًا لأنه قضى دَينه وهو مضرر فيه بحكم الشَّرع فيرجع عليه بما تحمَّل عنه. من الدرر.

(٢) في الدرر والغرر، بلا رجوع على سيده لأنهما أدَّياه من مال المولى كسبهما ماله.

(٣) في الدرر والغرر، أو ضمن المُعير المرتهن لأنه أيضًا متعَدٍّ فصار الرَّاهن كالغاصِب والمرتَهِن كغاصب الغاصب ورجع أي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدَينه على الرَّاهِن. أما رجوعه بالقيمة فلأنه مغرور من جهة الرَّاهِن، وأما رجوعه بالدَّين فلأن قبضه انتقض فعاد حقه كما كان.

(٤) قوله: ولو افتكَّه، قال العيني في شرح الكنز: أي إن قضى المُعير دَينه، يعني لأنه غير متبرِّع حيث يخلص ملكه. وهذا يرجع على الراهن بما أدّى فصار أداؤه كأداء الرَّاهِن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما إذا قضى الدَّين أجنبي لأنه متبرِّع.

مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن، وإن استخدمه أو ركبه من قبل ولو مات مستعيره مفلسًا والرهن على حاله فلا يباع إلا برضا المعير ولو أراد المعير بيعه وأبى الراهن بيع بغير رضاه إن كان به وفاء وإلا لا ولو مات المعير مفلسًا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن فإن عجز لعسرته فالرهن على حاله ولورثته أخذه بعد قضاء دينه فإن طلب غرماء المعير من ورثته بيعه، فإن به وفاء بيع وإلا فلا يباع إلا برضا المرتهن وجناية الراهن على الرهن مضمونة[١] كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى ما لهما هدر إذا كانت غير موجبة القصاص وإن كانت موجبة له فمعتبرة كجنايته على ابن الراهن أو على ابن المرتهن ولو رهن عبدًا يساوي ألفًا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحلَّ الأجل فالمرتهن يقبضها قضاءً لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء ولو باعه بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الألف فإن جنى الرهن خطأً فداه المرتهن ولم يرجع ولا يدفعه إلى ولي الجناية فإن أبى دفعه الراهن أو فداه وسقط الدين إذا كان أقل من قيمة الرهن أو مساويًا ولو أكثر سقط منه مقدار قيمة العبد لا الباقي وإن مات الراهن باع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيًا وأمره ببيعه.

فَصْلٌ

رهن عصيرًا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ولو رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهمًا فهو رهن به، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها ولو أبق عبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن[٢] ونماء الرهن كالولد

(١) لأن حق كلٍّ منهم محترم فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه. عيني.

(٢) قوله: ونماء الرَّهن إلى آخره. قال في شرح الدرر: لتولّده من ملكه وهو مع أصله لأنه تبع له. والرَّهن حق لازم فيسري إليه ويهلك مجانًا، أي إن هلك هلك بلا شيء لأن الأتباع لا قسط لها بما يقابل بالأصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودًا.

والثمر واللبن والصوف للراهن فهو رهن مع الاصل بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة فإنها غير داخلة في الرهن وتكون اللراهن وإذا هلك النماء هلك مجانًا وإذا بقي بعد هلاك الأصل فك بحصته ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الأصل يوم القبض، ويسقط من الدين حصة الأصل وفك النماء بحصته ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد فأكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وإن لم يفتك الرهن حتى لو هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الأصل، فما أصاب الأصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا فإن رهن عبدًا بألف فدفع عبدًا آخر رهنًا مكان الأول وقيمة كل ألف فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعل مكان الأول أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء ولو قبض المرتهن دينه أو بعضه من راهنه أو غيره أو شرى بالدين عينًا أو صالح عنه على شيء أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض إلى من أدى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك كل حكم في الرهن الصحيح فهو الحكم الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضمونًا إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن أصلاً فإذا هلك هلك بغير شيء.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

القتل عمد وهو أن يتعمد ضربه بسلاح[1] ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار وموجبه الإثم والقود عينًا لا الكفارة وشبهه وهو أن يقصد ضربه بغير[2] ما ذكر وموجبه الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود وهو فيما دون النفس عمد وخطأ وهو أن يرمي شخصًا ظنه صيدًا أو حربيًا فإذا هو مسلم أو غرضا فأصاب آدميا وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله وموجبه الكفارة والدية على العاقلة وقتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر في غير ملكه وموجبه الدية[3] على العاقلة لا الكفارة وكل ذلك يوجب حرمان الإرث إلا هذا.

فَصْلٌ

يجب القود بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمدًا بشرط كون القاتل مكلفًا وانتفاء الشبهة بينهما فيقتل الحر بالحر وبالعبد والمسلم بالذمي لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياسًا والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالأعمى والزمن وناقص الأطراف والرجل بالمرأة والفرع بأصله وإن علا لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد لولده وعبد يملك بعضه ولا بعبد الرهن حتى

---

(١) في الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص. فرشتة.

(٢) في الدرر والغرر، وأما شبه العمد وهو قتله قصدًا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسّوط والحجر الصغير.

(٣) في خلاصة الفتاوى، القاضي إذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل أن يدفع إليّ وليّ القتيل جنَّ القاتل لا قصاص عليه استحسانًا، ويجب عليه الدِّيَة. وإن جنَّ بعد الدفع يقتله، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقتل على كل حال. في الفتاوى الصغرى، مَن يجنّ ويفيق إذا قتل إنسانًا في حالة الإفاقة يُقتَل كالصحيح، فإن جنَّ بعد ذلك إن كان الجنون مُطبقًا سقط القصاص، وإن كان غير مطبق لا.

يجتمع[١] العاقدان وبمكاتب قتل عمدًا عن وفاء ووارث وسيد إذا اجتمعا[٢] فإن لم يدع وارثًا غير سيده أو ترك وارثًا ولا وفاء أقاد سيده ويسقط قود ورثه[٣] على أبيه لا قود بقتل مسلم مسلمًا ظنه مشركًا بين الصفين بل عليه كفارة ودية ولا يقاد إلا بسيف ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقطع يده وقتل قريبه وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه، وإن وقع بأقل لم يصح وتجب الدية كاملة والقاضي كالأب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه وللكبار القود قبل كبر الصغار إلا إذا كان الكبير أجنبيًا عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ، ولو قال ولي القتيل بعد القتل كنت أمرته بقتله ولا بينة له لا يصدق ولو استوفاه بعض الأولياء لم يضمن شيئًا جرح إنسانًا ومات فأقام أولياء المقتول بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه برئ ومات بعد مدة فبينة أولياء المقتول أولى أقام أولياء المقتول البينة على أنه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال: إن زيدًا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب سقاه سمًا حتى مات: إن دفعه إليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر، ولو أوجره إيجارًا تجب الدية وإن دفعه له في شربة فشربه ومات فكالأول وإن قتله بمر يقتص إن أصابه حد الحديد وإلا لا كالخنق والتغريق قمط رجلًا فطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويحبس

---

(١) في الدرر والغرر، ولا بقتل قاتل عبد الرَّهن حتى يجتمع عاقداه الرَّاهِن والمرتهن لأن يد المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والرَّاهِن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما يسقط حق المرتهن برضاه. وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الإسلام وغيرهما أن القصاص لا يثبت لهما وإن اجتمعا. كذا في الكافي.

(٢) في الدرر والغرر، أي وقد ترك ما يَفي ببدله. وعن وارث وسيد وإن اجتمعا، أي الوارث والسيد لأن الصحابة اختلفوا في موته حُرًا أو رقيقًا، فعلى الأول الوليّ هو الوارث، وعلى الثاني المولى، فاشتبه مَن له الحق وارتفع القصاص.

(٣) قال الشمني: وصورة المسألة أن يقتل الأب أخا امرأته وله ولد منها، ثم تموت امرأته قبل أن يُؤخَذ فإن ابنها منه يرث الذي كان لها من القَوَد على أبيه ويسقط.

إلى أن يموت قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه ولو قتله وهو في النزع قتل به ومن جرح رجلاً عمدًا فصار ذا فراش ومات يقتص وإن مات[١] بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله إن عمدًا وإلا فعلى عاقلته ويجب قتل من شهر سيفًا على المسلمين ولا شيء بقتله ولا من شهر سلاحًا على رجل ليلاً أو نهارًا في مصر أو غيره فقتله المشهور عليه وإن شهر المجنون[٢] على غيره سلاحًا فقتله المشهور عليه عمدًا تجب الدية ومثله الصبي[٣] والدابة ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل ومن دخل على غيره ليلاً فأخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله، فإن علم وقتله مع ذلك وجب عليه القصاص كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه ولو قال اقتلني فقتله فلا قصاص وتجب الدية وقيل: لا ولو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل فلاضمان عليه.

بَابُ القَوْدِ فيما دون النَّفْسِ

وهو في كل ما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدًا من المفصل وإن كانت يده أكبر منها وكذا الرجل والمارن والأذن وعين ضربت فزال ضوءها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة، ولو قلعت

---

(١) في الدرر والغرر، مات شخص بفعل نفسه بأن شجَّ نفسه وفعل زيد بأن شجَّه وأسد بأن عقده وحيَّة بأن لدغته ضمن زيد ثلث الدِّية لأن فِعْل الأسد والحيَّة جنس واحد في كونه هدرًا في الدَّارين وفِعْل نفسه هدر في الدنيا مُعتَبَر في العقبى حتى يأثم بالإجماع، وفِعْل الأجنبي مُعتَبَر في الدارين فصارت الأفعال ثلاثة أجناس، فيوزع دية النفس أثلاثًا فيكون التَّلف بفِعْل الأجنبي ثلثها فيلزمه ثلثا الدِّية لكن في ماله لأنه عمد والعاقلة لا تعقِل العمد.

(٢) في الدرر والغرر، وذلك لأن فعل المجنون والصبي والدَّابَّة غير متَّصِف بالحَظْر فلم يقع بغيًا فلا يسقط العصمة ومقتفي قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المُبيح وهو دفع الشرّ فيجب الدِّيَة فيه.

(٣) قوله: ومثله الصبي والدَّابَّة معطوف على المجنون، يعني يجب الدِّية.

لا وكل شجة يراعى فيها المماثلة ولا قود في عظم إلا السن[1] وإن تفاوتا فيقلع إن قلعت، وقيل تبرد إلى موضع أصل السن كما تبرد إن كسرت ويؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى وطرفي[2] رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين وطرف المسلم والكافر سيان وقطع يد من نصف الساعد وجائفة برئت ولسان وذكر إلا أن يقطع الحشفة ويجب القصاص في الشفة إن استقصاها بالقطع وإلا لا وإن كان القاطع أشل أو ناقص الأصابع أو كان رأس الشاج أكبر خيِّر المجني عليه بين القود والأرش ويسقط القود بموت القاتل ويعفو الأولياء وبصلحهم على مال ولو قليلاً ويجب حالاً وبصلح أحدهم بعفوه، ولمن بقي حصته من الدية أمر الحر القاتل وسيد القاتل رجلاً بالصلح عن دمهما على ألف ففعل[3] المأمور فالألف على الآمرين نصفان ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحًا مهلكًا وإلا لا وفرد بجمع اكتفاء إن حضر وليهم فإن حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل قطع رجلان يد رجل بأن أخذا سكينًا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما وضمنا ديتها وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد وإن أحضرا أحدهما قطع له فللآخر نصف الدية ولو قضى بالقصاص بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود ويقاد عبد أقرَّ بقتل عمدًا ولو أقرَّ بخطأ لم يقد رمى رجلاً عمدًا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا يقتص للأول وللثاني الدية على عاقلته وقعت جبة عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها

---

(١) في خلاصة الفتاوى، رجل أراد أن يحلق لحية رجل ليس له أن يقتله ولو أراد أن يقلع سنّه له أن يقتله. وفي الأجناس هذا في القلع. أما إذا أجّل بالمبرد ليبرد سِنّه فقتله عليه الضمان ولو قصده بالفاحشة له أن يقتله.

(٢) قال في الدرر: أي لا قود في طرف رجل وامرأة وحُرّ وعبد وعبدين لأن الأطرف في حكم الأموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قَوَد أيضًا في قطع يد من نصف الساعِد وجائفة برئت لأن البرء في الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فتكون إهلاكًا فلا يجوز. وأما إذا لم يبرأ فإن سَرَت وجب القَوَد وإلا فلا يُقاد إلى أن يظهر الحال من البرء والسراية لامتناع حفظ المماثلة فيهما. انتهى.

(٣) قوله: نصفان، يعني إن كان القاتل حُرًا وعبدًا فأمر الحُرّ ومولى العبد رجلاً بأن يصالح من دمهما على ألف ففعل فالألف على الحُر والمولى نصفان. صدر الشريعة.

عن نفسه فسقطت على ثالث فلسعته فهلك فإن لسعته مع سقوطها عليه من غير لبث فعلى الدافع الدية وإلا لا دخل رجل بيته فرأى رجلًا مع امرأته أو جاريته فقتله حل ولا قصاص اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كأجنبي شارك الأب في قتل ابنه فلا قود على أحدهما.

فَصْلٌ

قطع يد رجل ثم قتله أخذ[١] بالأمرين ولو عمدين أو خطأين[٢] أو مختلفين تخلل بينهما برء أو لا إلا في[٣] خطأين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة كمن ضربه[٤] مائة سوط فبرأ من تسعين[٥] ولم يبق أثرها ومات من عشرة وتجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي أثرها ومات من عشرة ومن قطع فعفا عن قطعه فمات ضمن قاطعه الدية ولو عفا به عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفوعن النفس والخطأ يعتبر من ثلث[٦] ماله والعمد

---

(١) في العيني شرح الكنز، أي بالقتل والقطع كان القطع والقتل عمدين أو يُؤخَذ بالأمرين أيضًا وهما الدِّيتان لو كانا خطأين يُؤخَذ بالأمرين أيضًا وهما القتل والدِّيَة لو كان القطع والقتل مختلفين بأن قطع يده عمدًا ثم قتله خطأ أو بالعكس.

(٢) قال في الدرر والغرر: وأخذ بهما أيضًا في خطأين بينهما بُرء أي يجب دِيَة القطع ودِيَة القتل. انتهى.

(٣) قال العيني في شرح الكنز: صورة المسألة ست مسائل: الأولى: قطع يد رجل عمدًا ثم قتله خطأ قبل البرء. الثالثة: قطع يده عمدًا ثم قتله خطأ قبل البُرْء. الرابعة: قطع يده خطأ ثم قتله عمدًا قبل البُرْء. الخامسة: قطع يده عمدًا ثم قتله خطأ بعد البُرْء. السادسة: قطع يده خطأ ثم قتله عمدًا بعد البُرء فالكل لا يتدخل إلا الخطأين فإنهما يتداخلان إذا لم يتخلل بينهما بُرْء فيجب فيهما دِيَة واحدة وإن تخلل بينهما بُرْء لا يتداخلان.

(٤) لأن الضربات التي برئ منها ولم يبق لها أثر سقط أرشها لزوال الشين، هذا عند أبي حنيفة. وعن أبي يوسف حكومة عدل. وعن محمد أنه يجب فيها أجرة الطبيب وثمن الأدوية. نقل من العيني.

(٥) إذا ضرب رجلًا تسعين سوطًا.

(٦) في شرح الدرر، يعني إذا كانت الجناية خطأ وقد عُفِيَ عنها فهو عفو عن الدِّيَة فيعتبر من الثلث لأن الدِّيَة مال، فحق الورثة يتعلق بها، والعفو دية فتصحّ من الثلث وأما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق بها.

من كله والشجة مثله قطعت امرأة يد رجل عمدًا فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها والدية في مالها إن تعمدت وعلى عاقلتها إن أخطأت وإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل ولا شيء عليها ولو خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فإن خرج من الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال ولو قطع يده فاقتص له فمات الأول قتل به وإن قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبًا عليهما كضرب معلم صبيًا أو عبدًا بغير إذن أبيه أو مولاه وإن بإذنهما لا وكذا يضمن زوج امرأة ضربها زوجها تأديبًا.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ واعْتِبَارِ حَالَتِهِ

القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لا بطريق الإرث[١] فلا يصير أحدهم خصمًا عن البقية فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدًا مع غيبة أخيه لا يقيد فإن حضر يعيدها ليقتلا وفي الخطأ والدين لا فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود وكذا لو قتل عبدهما عمدًا أو خطأ وأحدهما غائب ولو أخبر وليًا قود بعفو[٢] أخيهما فهو عفو للقصاص منهما إن صدقهما[٣] القاتل والأخ فلا شيء له ولهما ثلثا الدية، وإن كذبهما فلا شيء للمخبرين[٤] ولأخيهما ثلث الدية وإن صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث وإن صدقهما الأخ فقط فله ثلث الدية وإن شهد أنه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص وإن اختلف شاهدا قتل في الزمان أو في المكان أو في آلته،

---

(١) في أشباه الحدود، لا تورث والقصاص يورث لا يصحّ العفو في الحدود ولو كان حدّ القذف ويصحّ في القصاص.

(٢) قال العيني في شرح الكنز: وإن شهد وليّان بعفو ثالثهما بأن كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفي لغت شهادتهما لأنهما يجرّان إلى أنفسهما نفعًا وهو انقلاب القود مالاً.

(٣) في الدرر والغرر، فإن صدقهما أي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له، أي للشريك لأنه بتصديقه أبطل نصيبه.

(٤) في شرح الدرر، قال: لأنهما بإخبارهما أسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالاً ولا مال لهما لتكذيب القاتل.

أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله، أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على إقرار القاتل به بطلت وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما وإن شهدا بقتله وقالا: جهلنا آلته تجب الدية في ماله وإن أقرَّ كل واحد منهما أنه قتله وقال الولي[١] قتلتماه جميعًا له قتلهما ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت[٢] ولو قال في الإقرار صدقتما ليس له أن يقتل واحدًا منهما ولو أقرَّ رجل بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له قتل المقر دون المشهود عليه كما لو قال لأحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله شهدا على رجل بقتله وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيًا ضمن العاقلة الولي[٣] أو الشهود[٤] ورجعوا عليه[٥] والعمد كالخطأ إلا في الرجوع[٦] ولو شهدا على إقراره أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنا وضمن الولي الدية للعاقلة والمعتبر حالة الرمي لا الوصول فتجب الدية بردة المرمى إليه قبل الوصول لا بإسلامه والقيمة بعتقه والجزاء على محرم رمى صيدًا فحل فوصل لا على حلالٍ رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيًا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فأسلم فوصل.

---

(١) في الدرر والغرر، لأن كلًا منهما أقرَّ بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقولة صدقة في وجوب القتل عليه أيضًا لكنه كذبه في انفراده بكل القتل وتكذيب المقرّ له المقرّ في بعض ما أقرَّ به لا يبطل إقراره في الباقي لأن ذلك يُوجِب تفسيقه وفسق المقرّ لا يمنع صحة إقراره.

(٢) صورته المسألة شهد اثنان على رجل أنه قتل فلان، وشهد آخران على آخر أنه قتله، وقال الوليّ: قتلتماه لغة. عيني.

(٣) في شرح الدرر، لأنه قبض الدِّية بغير حق.

(٤) في الدرر والغرر، أو الشهود لأن المال تلف بشهادتهم. كتاب الدِّية.

(٥) ورجعوا، أي الشهود عليه، أي على الوليّ لأنهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الوليّ كالغاصب مع غاصب الغاصب. انتهى من الدرر والغرر.

(٦) في الدرر والغرر، قال: إلاَّ الرجوع، أي إن كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيًّا يخيِّر الورثة بين تضمين الوليّ الدِّية أو الشهود، فإن ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الوليّ عند أبي حنيفة لأنهم أوجبوا هذا للوليّ ما ليس بمال وعلى القصاص فلا وجه لأن يرجعوا بمال إذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الوليّ كما في الخطأ.

كِتَابُ الدِّياتِ

دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعًا من بنت[1] مخاض إلى جذعة[2] وهي المغلظة لا غير وفي الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق وكفارتهما عتق رقبة مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين متتابعين ولا إطعام[3] فيها وصح رضيع أحد أبويه مسلم لا الجنين[4] ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها[5] والذمي والمستأمن والمسلم سواء وفي النفس والأنف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان إن منع النطق أو أداء أكثر الحروف ولحية حلقت لم تنبت وشعر الرأس كذلك والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثديي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية وفي أشفار العينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها، وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الإبل أو خمسمائة درهم وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه ويجب حكومة عدل بإتلاف عضو ذهب نفعه

(١) قوله: من بنت مخاض، وهي التي طعنت في السنة الثانية. عيني.

(٢) الجذعة: وهي التي طعنت في الخامسة وتكون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون جذعة، وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية في بطونها أولادها لقوله ﷺ. وتمامه في العيني.

(٣) لأنه لم يرد به النص. عيني.

(٤) لأنه لم يعرف في حياته ولا سلامته ولأنه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص. عيني.

(٥) وما دونها، أي ما دون النفس وعلى الإطلاق. عيني.

إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملاً إن كان فيه جمال كالاذن الشاخصة[١].

فَصْلٌ فِي الشِّجَاجِ

وتختص بما يكون بالوجه والرأس وما بغيرهما فجراحة وهي عشرة الحارصة[٢] والدامغة[٣] والدامية[٤] والباضعة[٥] والمتلاحمة[٦] والسمحاق[٧] والموضحة[٨] والهاشمة والمنقلة والآمة ويجب في الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها، وفي المنقلة نصف وعشر، وفي الآمة والجائفة ثلثها، فإن نفذت الجائفة فثلثاها وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل وهي أن ينظركم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقيل يقوم عبدًا بلا هذا الأثر ثم معه فيقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي به يفتى ولا قصاص إلا في الموضحة وفي أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل وفي كف فيها أصبع أو أصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في الكف وفي الأصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه إن لم يعلم صحته بنظر وحركة وكلام وحكومة عدل ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية وإن ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا ولا قود إن ذهبت عيناه، بل الدية

---

(١) الأُذن الشاخصة عبارة عن الطُّرش.

(٢) قوله: الحارصة، التي تحرص الجلد، أي تخدشه ولا يخرج الدم بالحاء الموصولة.

(٣) قوله: الدامغة، هي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة.

(٤) قوله: الدامية، هي التي تسيل الدم.

(٥) قوله: الباضعة، هي التي تبضع الجلد، أي تقطعه.

(٦) قوله: والمتلاحمة، هي التي تأخذ في اللحم وتقطعه.
والمتلاحمة، هي التي تذهب باللحم أكثر من المباضعة. جوهرة.

(٧) قوله: والسمحاق، قال في الدرر والغرر: وهي التي تصل إلى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاتًا.

(٨) قوله: الموضحة، عمد وهي التي توضح العظم أن تبيّنه. والهاشمة، وهي التي تكسر العظم.

فيهما ولا قطع أصبع شل جاره وأصبع قطع مفصله الأعلى فشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي، ولا بكسر نصف سن أسود باقيها بل كل دية السن ويجب الأرش على من أفاد سنه ثم نبتت أو قلعها فردت إلى مكانها ونبت عليها اللحم وكذا الأذن إلا إن قلعت فنبتت أخرى أو التحم شجه أو جرح بضرب ولم يبق أثر لا يقاد جرح إلا بعد برئه وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينظر بلوغ المضروب.

فَصْلٌ

ضرب بطن امرأة حرة ولو كتابية أو مجوسية فألقت جنينًا ميتًا وجب غرة[1] نصف عشر الدية في سنة فإن ألقت حيًا فدية كاملة، وإن ألقته ميتًا فماتت الأم فدية وغرة[2] وإن ماتت فألقته ميتا فدية فقط[3] وإن ألقته حيًا بعدما ماتت تجب عليه ديتان كما إذا ألقته حياص وماتا، وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث ضاربه فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتًا فعلى عاقلة الأب، غرة، ولا يرث منها وفي جنين الأمة الذكر نصف عشر قيمته لو حيًا، وعشر قيمته لو أنثى في مال الضارب حالاً فإن حرره سيده بعد ضربه فألقته فمات ففيه قيمته حيًا ولا كفارة في الجنين إن وقع ميتًا، وإن خرج حيًا ثم مات ففيه الكفارة وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطته ميتًا عمدًا بدواء أو فعل بلا إذن زوجها، فإن أذن لا ويجب في جنين البهيمة ما نقصت للأم وإن لم ينقص لا يجب شيء والله أعلم.

---

(١) سمّي دِية الجنين غرة لأنها أول شيء يجب في الآدمي. وغرة الشيء أوله، ومنه غرّة الشهر. فرشتة.

(٢) قوله: وغرّة، قال في الدرر والغرر: وهو خمسمائة درهم.

(٣) قال ابن فرشتة في شرح المجمع: أو ماتت ثم ألقت ميتًا فدية لا غير، أي لا شيء في الجنين لأنه يحتمل أن يموت بموت أمه وأن يموت من الضربة فلا يجب الغرّة بالشك. في الدرر والغرر، ودية الأم فقط إن ماتت الأم فألقت جنينًا ميّتًا لأن موت الأم سبب لموته ظاهرًا لأن حياته بحياتها وتنفّسه بتنفّسها.

بَابُ ما يُحَدِّثُهُ في الطَّرِيْقِ[١] وغَيْـرِهِ

أخرج إلى طريق العامة[٢] كنيفًا أو ميزابًا أو جرصنًا[٣] أو دكانًا جاز إن لم يضر بالعامة ولكل أحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده هذا إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام وإن بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا وإن كان يضر[٤] بالعامة لا يجوز إحداثه والقعود في الطريق لبيع وشراء على هذا وفي غير النافذ لا يتصرف[٥] مطلقًا إلا بإذنهم فإن مات أحد بسقوطها عليه فديته على عاقلته كما لو حفر بيرًا في طريق أو وضع حجرًا فتلف به إنسان فإن تلف به بهيمة ضمن إن لم يأذن به الإمام، فإن أذن أو مات واقع في بئر طريق جوعًا أو عطشًا أو غمّا لا ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلًا فقتله فلا ضمان أصلًا وإن أصابه الخارج فالضمان على واضعه ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف، ولو لم يعلم أي طرف أصابه ضمن النصف استحسانًا ومن نحى[٦] حجرًا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن كمن حمل على رأسه شيئًا في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة

---

(١) في الخلاصة في كتاب الحيطان، زقاق غير نافذ، أراد إنسان أن يتخذ طينًا ويترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعًا ويفعل في الأحيان مرة لا يمنع من ذلك. خزانة الروايات.

(٢) في التاتارخانية، وإذا الرجل أحدَث ظلة في طريق العامّة ولا يضرّ بالعامّة، فالصبح من مذهب أبي حنيفة أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطريق. وقال محمد رحمه الله: له حق المنع من الأحداث وليس له حق الطرح. خزانة الروايات.

(٣) قوله: جرصنًا، وهو مجرى ماء يركب في الحائط. وقيل: جذع يخرج من الحائط ليبني عليه. من الدرر والغرر.

(٤) في شرح المتفق، مَن فتح كُوّة في جداره وانكشفت نساء جاره والجار عاجز عن استتاره يؤمَر بالسَّدّ بلا اختياره وهذا اختيار الأكثرين والفتوى عليه في هذا الزمان. خزانة الروايات.

(٥) في الدرر والغرر، وفي طريق الخاصّة لأن يكون غير نافذ لا، أي لا يجوز إحداث شيء منها بلا إذن الشركاء، وإن لم يضرّ.

(٦) لأن فعل الأول انفسخ بفعله فالضمان عليه. درر.

في مسجد غيره أو جلس فيه لا لصلاة فعطب به أحد[١] لا من سقط منه رداء ألبسه أو أدخل هذه في مسجد حيه أو جلس فيه للصلاة ومن حفر بالوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها أو قنطرة بلا إذن الإمام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن ولو استأجر أربعة لحفر بئر له فوقعت عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها.

فَصْلٌ في الحَيْطِ المَائِلِ

مال حائط إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف من نفس أو مال إن طالب بنقضه مكلف مسلم أو ذمي حر أو مكاتب ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها ولو تقدم إلي من سكنها بإجارة أو إعارة أو إلى المرتهن أو إلى الساكن أو إلى المودع لا يعتد به فلو سقط وأتلف شيئًا فلا ضمان أصلًا كما لو خرج عن ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض وإن مال إلى دار رجل فالطلب إليه فيصح تأجيله وإبراؤه منه وإن مال إلى الطريق فأجله القاضي أو من طلب لا فإن بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع جناح حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة، حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطًا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية الاشهاد على الحائط إشهاد على النقض فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر إنسان بنقضه فمات ضمن وإن عثر بقتيل مات بسقوطها لا بخلاف[٢] الجناح ولا يصح الاشهاد قبل أن يهي[٣] الحائط أو تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) أي يضمن.

(٢) في شرح الدرر، بخلاف إشراع الجناح لأنه كان جانبًا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري إذا لم يشهد عليه إلا أن يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ بعد الطلب.

(٣) أي قبل أن يميل.

بَابُ جِنَايَةِ البَهِيْمَةِ والجِنَايَةِ عَلَيْهَا

ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت فلو حدثت في السير في ملكه لم يضمن إلا في[(١)] الوطء وهو راكبها ولو حدثت في ملك غيره بإذنه فهو كملكه وإلا ضمن ما تلف مطلقًا لا ما نفحت برجلها أو ذنبها سايرة أو عطب إنسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لذلك فلو لغيره ضمن إلا في موضع أذن الإمام بإيقافها فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة وأثارت[(٢)] غبارًا أو حجرًا ففقأ عينًا لم يضمن[(٣)] ولو كبيرًا ضمن[(٤)] وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر إن اصطدما وماتا لو حرين ولو عبدين ويهدر[(٥)] دمهما كما لو تجاذب رجلان حبلًا فانقطع فسقطا وماتا على القفا فإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلته الآخر فإن تعاك فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر وهدر من وقع على القفا ولو قطع إنسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع وعلى سائق دابة وقع أداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلًا الدية، وإن كان معه سائق ضمنا فإن قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلًا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط ومن أرسل

---

(١) في الدرر والغرر، إلا في الوطء وهو راكبها لأن الإيطاء مباشرة لأنه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفّارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدّي فصار كحافر لبئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره بإذنه أي بإذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه.

(٢) أي هجت.

(٣) في البزازية، وفي دخوله دور قوم بإذنهم أو بدونه إذا جرحه كلبهم لا ضمان لعدم وجود الإغراء والإرسال منهم.

(٤) في الدرر والغرر، وبالكبير يضمن لإمكان الاحتراز.

(٥) قال العيني: ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لأن الجناية تعلقت برقبته دفعًا وفداءً وقد فاتت لا إلى خلف من غير فِعْل يصير به المولى مختارًا للفداء.

بهيمة وكان سائقًا لها فأصابت في فورها ضمن وإن أرسل طيرًا أو كلبًا ولم يكن سائقًا أو انفلتت دابة فأصابت مالاً أو آدميًا نهارًا أو ليلاً لا [ضمان] كما لو حجمت به ولم يقدر على ردها ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها آخر أو نفرت فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب وفي فقء عين شاة قصاب ما نقصها وفي عين بقرة جزار وجزوره وحمار وبغل وفرس ربع القيمة.

بَابُ جِنَايَةِ المَمْلُوكِ والجِنَايَةِ عَلَيْهِ

جنى عبد خطأ دفعه مولاه بها أو فداه بأرشها حالا فإن فداه فجنى بعده فهي كالأول فإن جنى جنايتين دفعه بهما إلى وليهما أو فداه بأرشهما، فإن وهبه أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها غير عالم بها ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش، وإن علم بها غرم الأرش كبيعه وتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل فإن قطع عبد يد حر عمدًا ودفع إليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها وإن لم يعتقه يرد على سيده فيقتل أو يعفى فإن جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه ولوليها الأقل منها ومن الأرش، ولو أتلفه أجنبي فقيمة واحدة لمولاه فإن ولدت مأذونة بيعت مع ولدها في الدين فإن جنت فولدت لم يدفع الولد له عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل[1] وليه خطأ فلا شيء للحر عليه فإن قال معتق قتلت أخاك خطأ قبل عتقي فقال الأخ لا بل بعده صدق الأول.

وإن قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت فعلته بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما أخذه منها إلا الجماع والغلة عبد محجور أو صبي أمر صبيًا بقتل

(١) في الدرر والغرر، عبد لرجل زعم رجل آخر أن مولاه عتقه فقتل أي العبد المعتق وليًا له أي للزَّاعِم خطأ فلا شيء له أي للزَّاعِم لأنه زعم أن مولاه أعتقه فقد أقرَّ أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا فداء بالأرش، وإنما يستحق الدِّية على العاقلة لأنه حُر فيصدق الزَّاعِم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدِّية عليهم إلا بحجة.

رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد[١] بعد عتقه لا على الصبي[٢] الآمر أبدا فإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل أو فداه في الخطأ، ولا رجوع له على الآمر في الحال، ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد وكذا في العمد إن كان العبد القاتل صغيرًا[٣] فإن كبيرًا اقتص عبد حفر بئرًا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها إنسان أو أكثر فهلك فلا شيء عليه ويجب على المولى قيمة واحدة فإن قتل عمدًا حرين لكل وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو فداه بدية فإن قتل أحدهما والآخر خطأ وعفا أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لأحد ولي العمد أو دفع إليهما وقسم أثلاثًا عولاً فإن قتل عبدهما قريبهما وإن عفا أحدهما بطل كله.

فَصْلٌ

دية العبد قيمته، فإن بلغت هي دية الحر وقيمة الأمة دية الحرة نقص من كل عشرة وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت وما قدر من دية الحر قدر من قيمته[٤] وتجب حكومة عدل في لحيته ففي يده نصف قيمته وتجب حكومة عدل في لحيته قطع يد عبد فحرره سيده فسر فمات منه[٥] وله ورثة غيره لا ينقص وإلا اقتص منه قال أحدكما حر فشجا فبين في أحدهما فأرشهما للسيد

---

(١) في الدرر والغرر، ورجعوا على العبد بعد عتقه لأنه أوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق.

(٢) في الدرر والغرر، لا على الصبي الأمر لقصور أهلية.

(٣) لأن عمد الصغير كالخطأ.

(٤) قال في الدرر والغرر: دية عبد أو أمة قيمته فإن بلغت أي قيمتها دية حُر وهي عشرة آلاف درهم أو حُرّة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كلٍّ منهما عشرة، أي عشرة دراهم إشعار بانحطاط درجة الرقيق عن الحُرّ وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنه ولو كانت القيمة أكثر من عشرة آلاف من دراهم. صح في العبد ومن خمسة آلاف درهم في الأَمَة وعنه أبي يوسف والشافعي يجب قيمته بالِغَة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته أي قيمة كل واحد منهما بالغة ما بلغت.

(٥) قال في عيون المذاهب: الكامل قطعت يده فحرّره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا يقتصّ بالإجماع ولو لم يكن له ورثة اقتصّ. وعند محمد والثلاثة لا أيضًا وتجب قيمته ما بلغت. وعن محمد أرش اليد.

فقأ عيني عبد دفع مولاه عبده وأخذ قيمته أو أمسكه ولا يأخذ منه النقصان، ولو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش فإن دفع القيمة بقضاء فجنى أخرى يشارك الثاني الأول ولو بغير قضاء اتبع السيد أو ولي الجناية وإن أعتق المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه إلا قيمة واحدة علم بالجناية أولا وأم الولد كالمدبر أقرَّ المدبر أو أم الولد بجناية توجب المال لم يجز إقراره بخلاف ما إذا أقرَّ بالقتل عمدًا فإنه يصح إقراره فيقتل به.

فَصْلٌ

قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن[(١)] قيمته أقطع، وإن قطع[(٢)] يده في يد الغاصب فمات منه برئ غصب عبد محجور[(٣)] مثله فمات في يده ضمن مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن السيد قيمته لهما ورجع بنصف قيمته على الغاصب ودفعه إلى الأول ثم رجع به على الغاصب وبعكسه لا يرجع به ثانيًا والقن كالمدبر[(٤)] غير أن المولى يدفع العبد هنا وقيمة العبد ثمة مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب فجنى عنده على سيده قيمته لهما[(٥)] ورجع بقيمته

(١) قال العيني في شرح الكنز: ضمن الغاصِب قيمته، أي قيمة العبد حال كونه أقطع لأن الغصب قاطع للسراية لأنه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته أقطع وإن قطع الوليّ يده، أي يد العبد المذكور في يد الغاصِب فمات منه أمِنَ القطع برئ الغاصب من الضمان لأن السراية مُضافة إلى البداية فصار المولى متلفًا فيصير مستردًا.

(٢) أي الوليّ. عيني.

(٣) ضمن عبد محجور غصب مثله ومات بيده فإن المحجور يؤاخذ بأفعاله حتى لو ثبت الغصب بالبَيِّنة يُباع فيه دون إقرار حتى لو أقرَّ به لا يُباع بل يُؤاخذ به بعد عتقه. من الدرر والغرر.

(٤) قوله: والقن كالمدبر الفرق بينهما أن المولى يدفع القنّ نفسه وقيمة المدبر. درر غرر.

(٥) في الدرر والغرر، جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما، يعني إذا غصب رجل مدبرًا فجنى عنده ثم ردَّه إلى مولاه فجنى عنده أخرى ضمن المولى لوليّ الجنايتين فيكون بينهما نصفين لأن موجِب جناية المدبر وإن كَثُرَت قيمة واحدة فتجب على المولى لأنه أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارًا للفداء كما في القنّ إذ أعتقه بعد الجنايات من غير أن يعلمهما وإن كانت القيمة بينهما نصفين =

على الغاصب ودفع نصفها إلى الأول ورجع بذلك النصف على الغاصب غصب صبيًا حرًا فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب ولو غصب صبيًا فغاب من يده حبس حتى يجئ به أو يعلم بموته أمر ختانًا ليختن صبيًا ففعل فقطع حشفته فمات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف ديته، وإن لم يمت فعلى عاقلته كلها كمن حمل صبيًا على دابة وقال: امسكها لي وسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته كان الصبي ممن يركب مثله أولا كصبي أودع عبدًا فقتله[1] وإن أودع طعامًا فأكله لم يضمن.

بَابُ الْقَسَامَةِ

ميت به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محلة أو بدنه أو أكثره أو نصفه مع رأسه ولم يعلم[2] قاتله وادعى وليه القتل على أهلها أو بعضهم حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لا يحلف الولي[3] ثم قضى على أهل المحلة بالدية إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن بخطأ فعلى عواقلهم وإن لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينًا، وإن تم وأراد الولي تكراره لا، ومن نكل منهم حبس حتى يحلف، ولا قسامة[4] ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره[5] أو نصف منه شق طولاً أو أقل منه ولو

= لاستوائها في السبب.

(١) حسن كما في صبي أودع عبدًا فقتله أي إذا أودع مولى العبد عبده صبيًا فقتله ضمن عاقلته الصبي قيمته وإن أتلف مالاً بالإيداع لا يضمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن عند أبي يوسف والشافعي لأنه أتلف مالاً معصومًا ولهما أن غير العبد معصوم له السيد وقدمه هو لدفعه إلى يد صبي. من الدرر والغرر.

(٢) إذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة. من الدرر.

(٣) أي لا يحلف وليّ المقتول بأنهم قتلوه. من الدرر.

(٤) والقسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لأنهم ليسوا من أهل القول الصحيح ومن أهل النصرة.

(٥) في الدرر والغرر، لأنه ليس بقتيل إذ لا بد من أثر يستدل به على كونه قتيلاً وهو ما =

معه الرأس أو على رقبته حية ملتوية وما تم خلقه كالكبير فإن ادعى الولي على واحد من غيرهم سقطت وعلى معين منهم لا قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته[١] دون أهل المحلة ولو اجتمع سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعًا[٢] وإن لم تكن الدابة ملكًا لهم فإن لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة وإن مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى أقربهما بشرط سماع الصوت[٣] منهم وإلا لا ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فإن كان مملوكًا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وإن مباحًا لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال ولو وجد في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض منها فهي عليه لا على أهلها وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة والدية على عاقلته وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتري فإن باع كلهم فعلى المشترين فإن وجد في دار بين قوم لبعض أكثر فهي على الرؤوس وإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد ولا يعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها لذي اليد والفلك على من فيها من الركاب والملاحين وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها على أهلها وسوق مملوك على الملاك وفي غيره والشارع الأعظم والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال إذا كان نائيًا عن المحلات وإلا فعلى أقرب المحلات إليه ويهدر لو في برية أو وسط الفرات وفي نهر صغير على أهله ولو كانت البرية مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية أو محتسبًا بالشط فعلى أقرب القرى إذا كان يصل صوت أهل الأرض والقرى إليه وإلا لا وإن التقى قوم

= ذكر في أول الباب بخلاف ما ذكر هنا لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فِعْل أحد.

(١) لأنه في يده فصار كأنه في داره. درر.

(٢) لأنه في أيديهم. ذكره الزيلعي. درر

(٣) في الدرر والغرر، لأنه إذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة، وقد قصروا وإذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون إلى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرًا.

بالسيوف فأجلوا[١] عن قتيل فعلى أهل المحلة إلا أن يدعي الولي على أولئك أو على معين منهم ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله العظيم ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم أو واحد منهم ومن خرج في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر ديته وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها وإن وجد في دارة نفسه فالدية على عاقلة ورثته[٢] وعندهما وعند زفر: لا شيء فيه وبه يفتى ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها وإن كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما إن كانوا قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها، ولو بين قبيلتين كما كان بين القريتين ولو مملوكة فعلى المالك ولو وجد في قرية لأيتام لم يكن على الأيتام قسامة على عاقلتهم وإن كان فيهم مدرك فعليه.

---

(١) قوله: فاجلوا، أي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل. من الدرر.

(٢) في الدرر والغرر، ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند أبي حنيفة لأن الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء وبه يُفتى لما قالوا إن الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرًا وإن كانت الدار للورثة فالعاقلة إنما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفًا لهم ولا يمكن الإيجاب على الوَرَثة للوَرَثة.

كِتَابُ المَعَاقِلِ

هي جمع معقلة وهي الدية والعاقلة أهل الديوان(١) لمن هو منهم فتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل فيؤخذ من عطاياهم في كل ثلاث سنين فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في سنة إلا درهم أو درهم وثلث، ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة فإن لم تسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبًا على ترتيب العصبات والقاتل كأحدهم ولو امرأة أو صبيًا أو مجنونًا وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلة مولاه ولا تعقل عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح واعتراف إلا أن يصدقوه في إقراره أو تقوم حجة ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها وإن جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة إذا لم يتناصروا ولا يعقل كافر عن مسلم وبعكسه والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم وإن لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال إذا كان مسلمًا ومن له وارث معروف مطلقًا لا يعقل بيت المال ولا عاقلة للعجم.

---

(١) قوله: أهل الديوان، هم أهل الرايات وهم الجيش الذين كتب أساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على أهل عشيرة، وهي العصبات.

كِتَابُ الوَصَايَا

هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وهي واجبة بالزكاة والصوم والصلاة التي فرط فيها وإلا فمستحبة وسببها سبب التبرعات، وشرائطها كون الموصي أهلًا للتمليك وعدم استغراقه بالدين والموصى له حيًا وقتها غير وارث ولا قاتل والموصى به قابلًا للتمليك بعد موت الموصي وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان(١) وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها وحكمها كون الموصى به ملكًا جديدًا للموصى له وتجوز بالثلث(٢) للأجنبي وإن لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه إلا أن تجيز ورثته بعد موته وهم كبار وندبت بأقل منه عند غني ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها بلا أحدهما وتؤخر عن الدين وصحت بالكل عند عدم ورثته ولمملوكه بثلث ماله وبدارهم وبدنانير مرسلة لا وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لأم ولده وللحمل وبه إن ولد لأقل من ستة أشهر من وقتها وصحت بالأمة إلا حملها ومن المسلم للذمي وبالعكس لا حربي في داره ولا لوارثه وقاتله مباشرة(٣) إلا بإجازة ورثته وهم كبار أو يكون القاتل صبيًا أو مجنونًا أو لم يكن له وارث سواه ولا من صبي غير مميز أصلًا وكذا من مميز إلا في تجهيزه وأمر دفنه وإن مات بعد الادراك أو أضافتها إليه ولا من

---

(١) في الخلاصة وفي فتاوى النسفي، لو قال المريض لرجل: اقبض ديوني صار وصيًا عند أبي حنيفة وعند محمد لا.

(٢) قال صاحب الجوهرة مُعزيًا إلى شرحه في قوله: ولا يجوز بما زاد على الثلث، يعني إذا كان هناك وارث يجوز أن يستحق جميع الميراث، أما إذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فإنه يجوز أن يوصي بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك استحقاقهما. جوهرة.

(٣) قال في الدرر: وقاتله مباشرة سواء كان عامِدًا أو خاطئًا لقوله ﷺ: **«لا وصية للقاتل»**. ولأنه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الإرث. وقوله: مباشرة احترازًا عن التسبّب كوضع حجر في غير مُلْكه.

عبد ومكاتب وإن ترك وفاء إلا إذا أضافها إلى العتق ولا من معتقل اللسان بالإشارة إلا إذا امتدت عقلته حتى صار له إشارة معهودة فهو أخرس وإنما يصح قبولها بعد موته فيبطل قبولها وردها قبله إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو لورثته[١] وله الرجوع عنها بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عما غصب[٢] أو يزيد في الموصى به[٣] ما يمنع تسليمها إلا به كلت السويق بسمن والبناء وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب أوصى به ولا بحجودها وكذا كل وصية أوصيت بها فحرام أو ربا أو أخرتها[٤] بخلاف تركتها وكل وصية أوصيتها فهي[٥] باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو[٦] أو لفلان وارث ولو كان فلان ميتًا وقتها فالأولى من الوصيتين بحالها وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما[٧] ويبطل بخلاف الإقرار[٨] كإقراره ووصيته وهبته لابنه كافرًا أو عبد إن أسلم أو أعتق بعد ذلك وهبة مقعد[٩] ومفلوج[١٠]

---

(١) أي ورثة الموصي هو له استحسانًا. من الدرر.

(٢) قوله: عمّا غصب، في الدرر كقطع الثوب وخياطته.

(٣) في خلاصة الفتاوى، ومَن أوصى بأمَة لرجل ثم باعها الموصي أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو باعها فهذا كله إبطال للوصية.
قال الشمني في شرح النقاية في باب عتق البعض: لو أوصى بجارية ثم وطئها لا رجوعًا.

(٤) قال في الدرر: وقوله: كل وصيّة أوصيته بها أخّرتها بخلاف تركتها فإن الأول برجوع، والثاني رجوع لأن ترك الشيء إسقاط والتأخير ليس بإسقاط فإن الدائن إذا لمديونه: تركت لك دينك كان إبراء له. ولو قال: أخّرت عنك لا يكون إبراء. كذا المحيط.

(٥) قوله: باطلة، فإنه رجوع لأن الباطل ذاهب متلاشٍ لا أصل له. درر.

(٦) فإن كلًّا منهما يكون رجوعًا لأن اللفظ يدلّ على الشركة وإثبات التخصيص له فتقتضي رجوعًا عن الأول. من الدرر والغرر.

(٧) أي بعد الهبة والوصية. درر.

(٨) فإن المريض إذا أقرّ لامرأة بدَين ثم تزوّجها ثم مات جاز إقراره لِما مرّ أن المعتبر قُيِّد كون المقرّ له وارثًا أو غير وارث يوم الإقرار وهي أجنبية فيه.

(٩) المُقعَد: وهو العاجز عن المشي لداء في رِجلَيه. من الدرر.

(١٠) الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحِسّ أو الحركة الإرادية. درر.

وأشل[١] ومسلول من كل ماله إن طالت مدته ولم يُخَفْ موته وإلا فمن ثلث ماله وإذا اجتمع[٢] الوصايا قدم الفرض وإن أخره الموصي وإن تساوت قدم ما قدم إذا ضاق الثلث عنها فإن أوصى بحج يحج عنه راكبًا من بلده إن بلغ نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ، فإن مات في طريقه وأوصى بالحج يحج من بلده إن بلغ نفقته ذلك وإلا فمن حيث تبلغ أوصى بأن يشتري له عبد بكل ماله عبد فيعتق عنه لم تجز الورثة بطلت، كذا إذا أوصى بأن يشتري له عبد بألف درهم وزاد على الثلث مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن مت من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أوصى بوصية ثم جن، إن أطبق الجنون بطلت، وإلا لا أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهرًا في الموسم أو في سبيل الله تعالى فهو باطل .كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر أو أوصى بلحم شاة بعينها لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبلها لرجل والتبن لآخر جازت الوصية لهما أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة والله تعالى أعلم.

---

(١) والأشلّ: وهو الذي في يديه ارتعاش وحركة. درر.

(٢) وفي التجريد، إذا اجتمعت الوصايا والثلث يبق عن الجميع إن كانت متساوية بدءًا بما يبدأ به الميت واختلفت الروايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة في رواية يبدأ بالزكاة والحج. والزكاة مقدمًا على الكفَّارات. والكفَّارات مقدمة على صدقة الفِطْر. وصدقة الفِطْر تُقَدَّم على النَّذر. والكَفَّارات مقدمة على الأُضحية. والواجب مقدَّم على النافلة. وفي النَّوافل يُقَدَّم فيها ما بدأ به الميت. وأما الوصايا بالعتق فإن كان في كفَّارة فحكمها حكم الكفَّارات وإن غير واجب فحكمها حُكم النَّفْل فإن كان مع شيء من هذه الوصايا الثانية حقًّا لله وصية لآدمي صرف بما أوصى هو له وجعل كل جهة من جهات القربة مفردة بالعُرْف نحو أن يقول: ثلث مالي في الحج والزكاة والكَفَّارات، ولزيد قسم على أربعة. خلاصة الفتاوى.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ مَالِهِ

إذا أوصى ثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز[١] فثلثه لهما وإن أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما أثلاثًا وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث[٢] ماله ولم تجزه فثلثه بينهما نصفان ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا وله ثلث إن أوصى مع اثنين وبجزء أو سهم من ماله فالبيان إلى الورثة وإن قال سدس مالي له ثم قال ثلث له وأجازوا له ثلث وفي سدس مالي مكررا له سدس وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه متفاوته أو عبيدة إن هلك ثلثاه فله ما بقي في الأولين وثلث الباقي في الآخرين وكالأول كل مكيل وموزون وبألف وله دين وعين فإن خرج من ثلث العين دفع إليه وإلا فثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلث حتى يستوفي حقه وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله كما لو أوصى لزيد وجدار هذا إذا خرج المزاحم من الأصل، أما إذا خرج بعد صحة الإيجاب خرج بحصته كما لو قال ثلث مالي لفلان ولفلان ابن عبد الله إن مت وهو فقير، فمات الموصي وفلان ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وأصله المعول عليه أنه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر، ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية كان الكل للآخر وقيل: العبرة لوقت موت الموصي ولو قال بين زيد وعمرو ولزيد نصفه وبثلثه وهو فقير له ثلث ماله عند موته اكتسبه بعد الوصية أو قبله إذا لم يكن الموصى به عينًا أو

---

(١) قال في الدرر: فإن أجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث، وإن لم يجيزوا الورثة فالثلث بينهما نصفين لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق.

(٢) ولو أوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند أبي حنيفة، أي الثلث ينصف بينهما. وعندهما يُرَبَّع أي يُجعَل أربعة أسهم؛ ثلاثة للموصي له بالكل، وواحد للموصى له بالثلث لأن الزائد على الثلث إنما يبطل بمعنى أن الموصى له يأخذ من الثلث ثلاثة، فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت أربعة فيقسم الثلث بهذه السّهام. من الدرر.

نوعًا معينًا، أما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات صحت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة، بخلاف له شاة من غنمي ولا غنم له وكذا في كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوها وبثلثه لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة أسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه ولو أوصى للمساكين كان له الصرف إلى مسكين واحد وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال الآخر أشركتك معهما له ثلث ما كل منهما وبأربعمائة له وبمائتين لآخر فقال أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما وإن قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فإن يصدق إلى الثلث بخلاف كل من ادعى علي شيئًا فأعطوه إلا أن يقول: إن رأى الوصي أن يعطيه فيجوز من الثلث فإن أوصى بوصايا مع ذلك عزل ثلثه لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة، وقيل: لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا ولأجنبي ووراثة أو قاتله له نصف الوصية وبطل للوارث والقاتل بخلاف ما إذا أقرَّ بعين أو دين لوارثه ولأجنبي لا يصح في حق الأجنبي أيضًا ولو بثياب[(١)] متفاوتةٍ لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر أي والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت إلا أن يسلموا ما بقي منها فلذي الجيد ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما وببيت عين من دار مشتركة وقسمت ووقع في حظه فهو للموصى له، وإلا مثل ذرعه والإقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها وبألف عين من مال آخر فأجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه وصح وله المنع بعد الإجازة بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوراثه إن أجازتها الورثة ولو أقرَّ أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه صح في ثلث نصيبه وبأمة

---

(١) يعني إذا كان له أثواب، جيد ورديء ووسط، فأوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري أيّها هو، والورثة تقول: لكل واحد منهم الثوب الذي بحقك قد ضاع فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو أوصى لأحد هذين الرجلين إلا أن يسلّم الورثة الثوبين الباقيين فإن سلّموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحّت الوصية. من الدرر والغرر.

فولدت بعد موت الموصي ولدًا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإلا الثلث منها ثم منه. والله أعلم.

بَابُ العِتْقِ فِي المَرَضِ

يعتبر حال العقد في تصرف منجز فإن في الصحة فمن كل ماله وإلا فمن ثلثه والمضاف إلى موته من الثلث وإن كان في الصحة إعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه وصية فيعتبر من الثلث ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب ولم يسع[١] العبد إن أجيز فإن حابى وحرر فهي أولى وبعكسه[٢] استويا[٣] ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي إن هلك درهم بخلاف[٤] الحج وتبطل الوصية بعتق عبده إن جنى بعد موته فدفع وإن فدى لا وبثلثه لبكر وترك عبدًا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شيء لبكر إلا أن يفضل[٥] من ثلثه شيء أو تقوم[٦] حجة بدعواه، ولو ادعى رجل دينًا على الميت والعبد عتقًا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى في قيمته وتدفع إلى الغريم. والله أعلم.

---

(١) في العيني، يعني إن أجاز الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لأن المنع كان لحقهم فيسقط بالإجازة.

(٢) أي بعكس الحكم المذكور وهو أن يعتق أولاً ثم يحابي. ذكره العيني.

(٣) استويا: أي العتق والمحاباة وهذا عند أبي حنيفة.

(٤) أي بخلاف الوصية بأن يحج عنه بمائة درهم مثلًا فهلك منهما درهم فإنه يحج عنه بما بقي بالاتفاق لأنها قُربَة محضة هي حق الله تعالى المستحق لم يبدل فصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع إليه الباقي. عيني.

(٥) في العيني، ولا شيء لزيد وهو الموصي إلا أن يفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد لأنه لا تراحم له فيه فيسلم له ذلك.

(٦) في العيني، أو يبرهن، أي يقيم زيد البَيِّنة على دعواه، يعني أن العتق وقع في الصحة فيكون حينئذ ثلث جميع المال سوى العبد لأن الثابت بالبَيِّنة كالثابت مُعاينة والموصَى له خصم بالإجماع لأنه يثبت حقه، وكذا العبد لأن العتق حقه.

بَابُ الوَصِيَّةِ لِلأقَارِبِ وغَيْـرِهِم

جاره من لصق به وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعى وختنه زوج كل ذي رحم محرم منه كأزواج بناته وأهله زوجته وآله أهل بيته يدخل فيه من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وجنسه أهل بيت أبيه وكذا أهل بيته وأهل نسبه ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها وإن أوصى لقرابة أو لذي قرابته أو لارحامه أو لانسابه، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدًا فإن كان له عمان وخالان فهي لعميه ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف إلى الورثة ولو عم وعمة استويا ولو انعدم المحرم بطلت ولولد فلان للذكر والانثى سواء ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين وشرط صحتها هنا موت الموصي لورثته قبل موت الموصي فلو مات الموصى قبل موته بطلت وفي أيتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم إن أحصوا وفي بني فلان يختص بذكورهم إلا إذا كان اسم قبيلة أو فخذ، فيتناول الإناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت إلا إذا عين ويدخل فيه من أعتقه في صحته ومرضه، لا مدبره وأمهات أولاده أوصى بثلث ماله للفقهاء دخل فيه من يدقق النظر في المسائل الشرعية وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهي باطلة والله أعلم.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالخِدْمَةِ والسُّكْنَى والثَّمَرَةِ

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره(١) مدة معلومة وأبدًا وبغلتهما، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلمت إليه لها وإلا تقسم الدار ثلاثًا وتهايا العبد

(١) رجل أوصى لآخر بسكنى داره ومات الموصي فباع الوارث الدار ورضي به الموصَى له جاز البيع وبطل سكناه. من الأشباه.

وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثيها وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار ولا للموصيِ له بالغلة استخدامه أو سكناها في الأصح ولا يخرج العبد من الكوفة إلا إذا كان ذلك مكانه إن خرج من الثلث وإلا فلا إلا بإذن الورثة وبموته في حياة الموصى بطلت وبعد موته يعود إلى الورثة وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وإن زاد أبدًا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه وإن لم يكن فيه ثمرة فهي بالغلة وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته قال أبدًا أو لا أوصى بجعل داره مسجدًا ولم يخرج من الثلث، وأجازوا تجعل مسجدًا وإن لم يجيزوا بجعل ثلثها مسجدًا ويظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت أوصى بشيء للمسجد لم تجز إلا أن يقول ينفق عليه قال: أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهي ميراث وإن أوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث وبداره أن تبنى كنيسة في القرى لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد والمرتدة في الوصية كذمية الوصية المطلقة لا تحل للغني وإن عممت ولو خصت به أو لقوم محصورين حلت لهم وكذا في الوقف.

بَابُ الوَصِيِّ

أوصى إلى زيد وقبل صح، فإن رد عنده رد، وإلا لا وإن سكت فمات فله الرد والقبول ولزم ببيع شيء من التركة وإن جهل به بخلاف الوكيل فإن رد بعد موته ثم قبل صح إلا إذا نفذ قاض رده ولو إلى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عنها وإلى عبده وورثته صغار صح وإلا لا ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره ولو ظهر للقاضي عجزه أصلًا استبدل غيره ولو عزله القاضي لها نفذ عزله وإن جار وأثم وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين ولو كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد إلا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة

الطفل والاتهاب له وإعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وبيع ما يخاف تلفه، وجمع أموال ضائعة وإن مات أحدهما: فإن أوصى إلى الحي أو إلى آخر فله التصرف في التركة وحده وإلا ضم إليه غيره ووصى الوصي وصي في التركتين وتصح قسمته نائبًا عن ورثة غيب أو صغار مع الموصى له ولا رجوع عليه إن ضاع قسطهم معه وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي إن[1] ضاع قسطه وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب في المكيل والموزون وفي غيرهما لا وإن قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج بثلث ما بقي إن هلك في يده أو في يد من دفع إليه ليحج ولو أفرز الميت شيئًا من ماله للحج فضاع بعد موته لا وصح بيع الوصي عبدًا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه واستحق بعد هلاك ثمنه عنده ورجع في التركة كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه من التركة وهلك معه فاستحق والطفل يرجع على الورثة بحصته وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرًا وبيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس وإن باع أو اشترى من نفسه، فإن كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقًا وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة، وفي القيمة وقع الشراء له، وضمن ما دفعه من مال الميت ولو دفع المال إلى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن وجاز بيعه على الكبير في غير العقار ولا يتجر في ماله لنفسه وجاز لليتيم ولا يجوز إقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته أنه لفلان إلا أن يكون المقر وارثًا فيصح في حصته ولو أقرَّ بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع ووصي أبي الطفل أحق بماله من جده، وإن لم يكن وصيه فالجد وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال وكبير بمال الميت وصحت بغيره كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت

---

(١) لأن الموصى له شريك الورثة فيرجع على ما في أيدي الورثة إن كان باقيًا فيأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وإن هلك في أيديهم فله أن يضمِّنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه مُتَعَدٍّ فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء. عيني.

والآخرين للأولين بمثله، بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف أو الأولين بعبد والآخرين بثلث ماله وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين أخرى شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت إلا أن يدعي زيد ذلك وكذا ابنا الميت إذا شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل وهو ينكر بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيدًا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقًا وصي أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقًا كوكيل أدى الثمن من ماله، وكذا الوصي إذا اشترى كسوة للصغير أو ما ينفق عليه من مال نفسه أو قضى دين الميت أو كفنه من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعامًا أو كسوة للصغير من مال نفسه ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه ولو باع شيئًا من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر رجع القاضي فيه إلى أهل البصيرة إن أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته، وإن قيمته ذلك لا يلتفت إلى من يزيد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك بل يرجع إلى أهل البصيرة، فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وكفى قول واحد في ذلك.

كِتَابُ الخُنْثَى

وهو ذو فرج وذكر أو من عري عن الاثنين جميعًا، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال منهما فالحكم للأسبق، وإن استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة فإن بلغ وخرجت لحيته أو وصل إلى امرأة أو احتلم فذكر، وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة، وإن لم يظهر له علامة أصلًا أو تعارضت العلامات فمشكل فيؤخذ في أمره بما هو أحوط فيقف بين صف الرجال والنساء، وتبتاع له أمة بختنه من ماله ويكره أن بختنه رجل أو امرأة وإن لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع ويكره له لبس الحرير والحلي، ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر بغير محرم وإن قال: أنا رجل أو امرأة لا عبرة به وقيل: يعتبر ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم ولا يحضر مراهقًا غسل ميت، وندب تسجية قبره، ويوضع الرجل بقرب الإمام ثم هو ثم المرأة إذا صلى عليهم وله أقل النصيبين فلو مات أبوه وترك ابنًا له سهمان وللخنثى سهم لأنه الأقل.

مَسَائِلُ شَتَّى

عرق مدمن الخمر خارج نجس وكل نجس ينقض الوضوء فعرق مدمن الخمر ينقض الوضوء.

خبز وجد في خلاله خرء فأرة، فإن كان صلبًا رمى به وأكل الخبز، ولا يفسد الدهن والماء والحنطة إلا إذا ظهر طعمه أو لونه في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح الدعوة المستجابة في الجمعة عندنا وقت العصر الخروج من الصلاة لا يتوقف على عليكم فلو دخل رجل في صلاته بعد لا يصير داخلًا فيها لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا ينجس كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس

يابس نوى الزكاة إلا أنه سماه قرضا جاز من له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح وإن لم ينو أول صلاة عليه أوآخر صلاة عليه رأس شاة متلطخ بدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرق جاز والحرق كالغسل، سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز، وإن جعل العشر لا عجز أصحاب الخراج عن زراعة الأرض وأداء الخراج ودفع الإمام الأراضي إلى غيرهم ليعطوا الخراج جاز غنم مذبوحة وميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر تحري وأكل وإلا لا إيماء الأخرس وكتابته كالبيان[١] بخلاف معتقل اللسان[٢] في وصية[٣] ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود لا في حد ابتلع بصاق محبوبه يكفر وإلا لا قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج منعها زوجها[٤] من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز ولو كان المنع لينقلها إلى منزله أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت عنه لا[٥] قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتًا على حدة ليس لها ذلك قال لعبده: يا مالكي أوقال لأمته: أنا عبدك لا يعتق[٦] بخلاف قوله يا مولاي العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي أو يعلم به القاضي عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه عليه وقيل:

---

(١) قال الشافعي: هي كالبيان لأنها قائمة مقام العبارة كما في حق الأخرس، وبه قال أحمد. عيني.

(٢) وأما إشارة غير الأخرس فإن معتقل اللسان نفيه خلاف الأصوليين والفتوى على أنه ما دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد وعليه منهم من قدره الامتداد سنة وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته مطلقًا إلا في أربع: الكفر، والإسلام، والنَّسب، والإفتاء. كذا في تلقيح المحبوبي من الأشباه.
قوله بخلاف معتقل اللسان، جملة معترضة.

(٣) قوله في وصية يتعلق بقوله كالبيان وما بعده وهو قوله ونكاح وطلاق إلى آخره. عيني.

(٤) يعني هرب وإعراض عنه. عيني.

(٥) قوله: لا، أي لا تكون ناشزة لأنها تحته إذا السكنى فيه حرام. عيني.

(٦) لأنه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف قوله: يا مولاي لأن حقيقته تُنبِئ عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق فيعتق. عيني.

لا قضى القاضي ببينة ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو غير ذلك لا يعتبر والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضي فالقول له ما لم ينفذه قاض آخر شرط إنفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم في حادثة فلو رفع إليه قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهبه إذا ارتاب في حكم الأول له طلب شهود الأصل إذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد خبأ قومًا ثم سأل رجلًا عن شيء فأقرَّ به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا باع عقارًا وابنه وامرأته حاضر يعلم به ثم ادعى الابن أنه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الأجنبي لو جارًا إلا إذا تصرف المشتري فيه زرعًا وبناء فلا تسمع دعواه باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وأراد تحليف المدعى ليس له ذلك وإن أقام بينة تقبل وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال: بل في الصحة فالقول للورثة وكلها بطلاقها لا يملك عزلها وكله بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيل يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة قبض بدل الصلح شرط إن دينا بدين وإلا لا قال لا بينة لي فبرهن أو لا شهادة لي فشهد تقبل كما لو قال ليس عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال: لا حجة لي على فلان ثم أتى بها للإمام[(١)] الذي ولاه الخليفة أن يقطع إنسانًا من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة صادره السلطان ولم يعين[(٢)] بيع ماله فباع صح كالدائن إذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح إن قدر على الضرب وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق[(٣)] ولم يسقط المال ولو أحالت إنسانًا على

---

(١) لعموم ولايته في حق الكافية فيما فيه نظرهم وكان له ذلك من غير أن يلحق ضررًا بأحدٍ والإمام الذي ولَّاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنه نائبه. عيني.

(٢) قوله: لم يعين، لم يصحّ هبتها لأنه تعلق به حق المحتال.

(٣) أكرهها، أي المرأة على الخلع وقع الطلاق لأن طلاق المكره واقع ولا يلزم المال إذ الرِّضا شرط فيه وقد انعدم. عيني.

الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح اتخذ بئرًا في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر وإن سقط الحائط منه لم يضمن عَمَّر دار زوجته بماله بإذنها[١] فالعمارة لها والنفقة دين عليها ولنفسه بلا إذنها فله ولها بلا إذنها فالعمارة لها وهو متطوع قال: هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ وصدقته فله أن يتزوجها إذا لم يثبت عليه بأن قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودًا أو ما في معنى ذلك ولو أخذ غريمه فنزعه إنسان من يده لم يضمن وكذا إذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هاربًا من عدو حتى قتله في يده مال إنسان فقال له سلطان: ادفع إلي هذا المال وإلا أقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بعده الإجازة تلحق الأفعال فلو غصب عينًا لإنسان فأجاز المالك غصبه صح فيبرأ الغاصب عن الضمان وضع منجلاً[٢] في الصحراء ليصيد حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحًا ميتًا لم يؤكل كره من الشاة الحياء[٣] والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر للقاضي[٤] إقراض مال الغائب والطفل واللقطة بخلاف الأب والوصي والملتقط قال إن كان الله يعذب

(١) في العيني، عمَّر رجل دار زوجته بماله بإذنها، أي بإذن المرأة فالعمارة تكون لها لأن المُلْك لها وقد صحَّ أمرها بذلك والنفقة التي صرفها الزوج على العمارة دَين عليها لأنه غير متطوِّع فيرجع عليها لصحة الأمر، فصار كالمدين بقضاء الدَّين ولو عمَّرها لنفسه بلا إذنها أي بلا إذن المرأة فله أي فالعمارة للزوج لأن الآلة التي بنى بها مُلْكه فلا يخرج عن مُلكه بالبناء من غير الإذن فيبقى على مُلْكه ويكون غاصبًا للعرصة وشاغِلاً مُلكه غيره فيؤمَر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك. وإذا عمَّرها لها أي للمرأة بلا إذنها فالعمارة لها أي للمرأة وهو متطوِّع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها به.

(٢) وضع رجل مِنجلاً بكسر الميم وهو يحصد به الزرع في الصحراء ليصيد حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحًا ميتًا، لم يؤكَل لأن الشرط أن يُخرِجه إنسان أو يذبحه ولم يوجد ويقيِّده باليوم الثاني اتفاقي حتى لو وجده من ساعته لا يحلّ لعدم الشرط. عيني.

(٣) الحياء مقصورًا وهو الفرج. عيني.

(٤) لقدرته على الاستخلاص بخلاف الأب والوصيّ والملتقط لعجزهم.

المشركين[١] فامرأته طالق، قالوا: لا تطلق امرأته لان من المشركين[٢] من لا يعذب صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه مختونًا ولا تقطع جلدة ذكره إلا بتشديد ترك كشيخ أسلم، وقال أهل النظر[٣]: لا يطيق الختان ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر: فإن قطع أكثر من النصف كان ختانًا، وإن قطع النصف فما دونه لا والختان سنة وهو من شعائر الإسلام فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام ووقته سبع سنين ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة وفصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها، وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة ويذبحها ذبحًا وجازت المسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمي وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين ولا يصلى على غير الأنبياء الملائكة إلا بطريق التبعية ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار، وكذا يجوز عكسه على الراجح والإعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز وإن قصد تعظيمه يكفر ولا بأس بلبس القلانس وندب لبس السواد وإرسال العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر ويكره

(١) ومنها أن اسم المشرك لغة يعمّ المرائي إذ الرياء كما جاء في النسخة هو الشِّرك الخفي من الذنوب التي يجوز العفو عنها فصدق أن بعض المشركين لا يُعَذَّب وهذا لعمري من الحُسْن بمكان وإن فيه حمل لفظ المشرِك على المعنى اللغوي، لا الشرعي. حسن شرنبلاني.

(٢) قال: إن كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق. قالوا: لا تطلق امرأته لأن من المشركين مَن لا يُعَذَّب. ذكره قاضي خان في فتاواه ظاهر التوجيه المفهوم من كلام قاضي خان أن المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا قال في تعليله لأن من المشركين مَن لا يُعَذَّب فيمكن أن يراد بهذا البعض ممَّن يصدق المشرك في الجملة بأن يكون مشركًا في عمره ثم يختم له بالحُسنى. وإما بطريق التبعية كأطفال المشركين فإنهم مشرِكون شرعًا وإذا ثبت أن بعض المشركين لا يُعَذَّب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك مُعَذَّب وهو معنى قوله: ﴿وَيُعَذِّبَ ٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱلْمُنَٰفِقَٰتِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [الفتح: الآية ٦]، أي كلهم، واللام للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو السَّالبة الجزئية القائلة ليس بعض المشركين مُعَذَّبًا لما بيَّنَّاه فلا يحنث الحالِف المذكور لأنه علَّق الطلاق على كون المشركين جميعًا معذَّبين. منح الغفار.

(٣) أي أهل الخبرة.

لبس المعصفر والمزعفر وللشاب العالم[١] أن يتقدم على الشيخ الجاهل اختضب لأجل التزين للنساء والجواري جاز كما يجوز أن يأكل متكئا أخذته الزلزلة في بيته ففر إلى الفضاء لا يكره بل يستحب وإذا خرج من بلدة بها الطاعون: فإن علم أن كل شيء بقدر الله سبحانه وتعالى ولا بأس بأن يخرج ويدخل، وإن كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره له ذلك فقيه في بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد أن يغزو ليس له ذلك قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين. والله أعلم.

---

(١) في البزازية، والشاب العالِم يتقدّم على الشيخ الغير العالِم. قال الله تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: الآية ١١]، فالرافع هو الله يده جنسين أحدهما درجات العلم فمَن يضعه في جهنم والعالِم يتقدّم على القريشي الغير العالِم، والدليل على ذلك تقدّم الصهرين على الختنين وإن كان الختن أقرب نسبًا.

كِتَابُ الفَرَائِضِ

يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق الغير بعينها كالرهن والعبد والجاني بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير ثم ديونه التي لها مطالب من جهة العباد ثم وصيته من ثلث ما بقي ثم يقسم الباقي بين ورثته ويستحق الإرث[1] برحم ونكاح وولاء فيبدأ بذوي الفروض ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق ثم عصبته الذكور ثم الرد ثم ذوي الأرحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بنسب لم يثبت ثم الموصى له بما زاد على الثلث ثم في بيت المال وموانعه الرق والقتل واختلاف الملتين والدارين حقيقة أو حكمًا فيفرض للزوجة الثمن مع ولد أو ولد ابن، والربع لها عند عدمها وللزوج مع أحدهما والنصف له عند عدمهما وللأب والجد السدس مع ولد أو ولد ابن وللأم السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الأخوة أو الأخوات وللجدة مطلقًا فصاعدًا من ولد الأم إذ كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لأن القربى تحجب البعدى ولبنت الابن مع البنت وللأخت مع الأخت لأبوين وللواحد من ولد الأم والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الأم وللأم عند عدم من لها السدس ولها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين وفي زوجة وأبوين أو زوج وأبوين والثلثان لكل اثنين فصاعدًا ممن فرضه النصف إلا لزوج.

فَصْلٌ فِي العَصَبَاتِ

يجوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ما أبقت الفرائض وعند الانفراد يجوز جميع المال ويقدم الأقرب فالأقرب منهم

---

(١) في الأشباه، كل إنسان يورَث ويورِّث إلا ثلاثة: الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يَرِثون ولا يُوَرَّثون، وما قيل من أنه عليه الصلاة والسلام وَرَّث خديجة رضي الله عنها لم يصحّ فإنها وهبت مالها له في صحتها ولموته لا يرث ولا يرثه ورثته المسلمون والجنين يرث ولا يُوَرَّث. كذا في اليتيمة.

كالابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب ويكون مع البنت عصبة وذا سهم ثم الجد الصحيح وإن علا ثم الأخ ثم ابنه وإن سفل ثم العم ثم ابنه وإن سفل ثم عم الأب ثم عم الجد ثم ابنه ومن كان لأبوين مقدم على من كان لأب ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن والأخوات بأخيهن ومع غيره الأخوات مع البنات وعصبة ولد الزنا والملاعنة مولى الأم وتختم العصبات بالمعتق ثم عصبته وإذا ترك أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن أو جده وأخاه فهو للجد ولا يحرم ستة بحال الأب والأم والابن والبنت والزوجان ويحجب الأقرب ممن سواهم الأبعد ومن أدلى بشخص لا يرث معه إلا ولد الأم والمحروم لا يحجب ويحجب المحجوب كالأخوة والأخوات يحجبون بالأب ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس ويسقط بنو الأعيان بالابن وبالأب والجد وقالا: يقاسمهم على أصول زيد، ويفتى بالأول وبنو العلات بهم وبهؤلاء وبنو الأخياف بالولد وولد الابن وبالأب والجد والجدات مطلقًا بالأم والأبويات بالأب وتحجب القربى البعدى وارثة كانت أو محجوبة وإذا اجتمعا وكانت إحداهما ذات قرابة واحدة كأم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضًا أم أب الأب قسم محمد السدس بينهما أثلاثًا وهما أنصافًا وإذا استكمل البنات والأخوات لأبوين فرضهن سقط بنات الابن الأخوات لأب إلا بتعصيب ابن ابن أو أخ بموازٍ أو نازل ويأخذ ابن عم هو أخ لأم السدس ويقتسمان الباقي ولو تركت زوجًا وأمًا أو جدة وإخوة لأم وأخوة لأبوين أخذ الزوج النصف والأم السدس وولد الأم الثلث ولا شيء للأخوة لأبوين.

بَابُ العَوْلِ

هو زيادة السهام على الفريضة فستة تعول إلى عشرة وترًا وشفعًا واثنا عشره إلى سبعة عشر وترًا لا شفعًا وأربعة وعشرون إلى سبعة وعشرون كامرأة وبنتين وأبوين والرد ضده فإن فضل عنها ولا عصبة يرد ذلك عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين فإن اتحد جنس المردود عليهم قسمت المسألة من عدد رؤوسهم وإن كان جنسين فمن عدد سهامهم وإن كان مع الأول من لا يرد

عليه أعطى فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات وإن لم يستقم ذلك فإن وافق رؤوسهم كزوج وست بنات ضرب وفقها في مخرج فرض من لا يرد عليه وإلا ضرب كل رؤوسهم فيه كزوج وخمس بنات وإن كان مع الثاني من لا يرد عليه قسم الباقي من تخرج فرض من لا يرد على مسألة من يرد عليه كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم وإن لم يستقم ضرب جميع مسألة من يرد عليه في جميع مخرج فرض من لا يرد عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم ضربت سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه والله أعلم.

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

هو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى الزوجين فيأخذ المنفرد جميع المال ويحجب أقربهم الأبعد ويقدم أولاد البنات وأولاد بنات الابن ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات ثم أولاد الأخوات لأبوين أو لأب وأولاد الأخوة والأخوات لأم وبنات الأخوة، ويقدم الجد عليهم ثم الأخوال ثم الخالات والأعمام والعمات لأم وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء ثم عمات الآباء والأمهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لأم وأعمام الأمهات كلهم وأولاد هؤلاء وإذا استووا في درجة قدم ولد الوارث وإذا اختلف الفروع والأصول كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد في ذلك الأصول وقسم عليهم أثلاثًا وأعطى كلا من الفروع نصيب أهله وهما فقط.

فَصْلٌ فِي الغَرْقَى والحَرْقَى

ولا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى ويقسمها كل منهم على ورثته الأحياء والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم، ولو حجب أحدهما الآخر فبالحاجب، وإن لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط ووقف للحمل حظ ابن واحد.

فَصْلٌ فِي المُنَاسَخَةِ

مات بعض الورثة قبل القسمة صححت المسألة الأولى ثم الثانية فإن انقسم نصيب الميت الثاني على تركته فيها وإن لم يستقم فإن كان بين سهامه ومسألته موافقة ضربت وفق الصحيح الأول وإلا ضربت كل الثاني في الأول يحصل مخرج المسألتين فتضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو وفقه فإن مات ثالث جعل المبلغ مقام الأولى والثالثة مقام الثانية وهكذا.

بَابٌ فِي المَخَارِجِ

الفروض نوعان: الأول النصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة فإذا اختلط النصف بكل الثلاثة الأخر أو ببعضها فمن ستة أو الربع فمن اثني عشر أو الثمن فمن أربعة وعشرين وإذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في أصل المسألة كامرأة وأخوين وإن وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في أصل المسألة كامرأة وستة إخوة فإن انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤوسهم متماثلة ضربت أحد الأعداد في أصل المسألة كثلاث بنات وثلاثة أعمام وإن دخل بعض الأعداد في بعض كأربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ضربت أكثر الأعداد في أصل المسألة وإن وافق بعضها بعضًا كأربع زوجات وخمس عشر جدة وثماني عشرة بنتًا وستة أعمام ضربت وفق أحدها في جميع الآخر والخارج في وفق الثالث إن وافق وإلا في جميعه، ثم الرابع كذلك وإن تباينت كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ضربت أحدها في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع وإذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين فتماثل العددين كون أحدهما مساويًا للآخر وتداخل العددين المختلفين أن يعد أقلهما الأكثر أو يكون أكثر العددين مقسمًا على الأقل قسمة صحيحة وتوافق العددين أن لا يعد أقلهما الأكثر ولكن بعدهما عدد ثالث وتباين العددين أن لا يعد العددين معًا عدد ثالث وإذا أردت معرفة التوافق والتباين بين

العددين المختلفين أسقط الأقل من الأكثر من الجانبين فإن توافقا في واحد تباينا وإن توافقا في اثنين فالنصف أو ثلاثة بالثلث إلى العشرة أو أحد عشر فيخرج من أحد عشر وهكذا وإذا أردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة يخرج نصيبه ثم إذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه، وإذا أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فإن كان بين التركة والتصحيح موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق ويترك مجموع الديون كالتصحيح وتترك كل دين كسهام وارث ومن صالح من الورثة والغرماء على شيء منها طرح ثم قسم الباقي على سهام من بقي منهم. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب والحمد لله.

فقد تمَّ الكتاب بالتمام والكمال
ونسأله سبحانه وتعالى الترقّي إلى درج الكمال
وصلّى الله على سيّدنا محمد والأنبياء الأبطال وآلهم وأصحابهم الأجلال
والحمد لله على كلّ حال وصلّى على من لا نبي بعده وسلّم

فهرس المحتويات